

行政程序法

裁判要旨彙編(十)

法務部編印

中華民國 104 年 12 月

例 言

- 一、本部前曾於 93 年 7 月、94 年 10 月、95 年 10 月、96 年 12 月、98 年 12 月、99 年 12 月、101 年 3 月、102 年 2 月及 103 年 4 月，編纂蒐集各級行政法院自行政程序法（以下簡稱本法）於 90 年 1 月 1 日施行以來，至 101 年 12 月 31 日為止，12 年內適用本法所作成之相關裁判要旨彙編共計 9 輯，包括法條文字之解釋及涵攝於該當案件事實中之結論，作為行政機關處理相關案件之參考，以保障人民權益，確保依法行政。上開 9 輯彙編自付梓以來，廣受各界重視，本部爰續編輯各級行政法院於 102 年度適用本法所作成之裁判，而成「行政程序法裁判要旨彙編（十）」（以下簡稱本彙編），俾落實本法目的。
- 二、本彙編選錄之行政法院裁判，係利用司法院建置之「司法學資料檢索系統」（<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>），以本法名稱「行政程序法」為「全文檢索語詞」收集而得，檢索範圍係最高行政法院及臺北、臺中、高雄等 3 所高等行政法院自 102 年 1 月 1 日至 102 年 12 月 31 日間（以下簡稱「上開年度」）所作成之裁判，約計有最高行政法院 745 則、臺北高等行政法院 1,060 則、臺中高等行政法院 342 則、高雄高等行政法院 223 則，合計共 2,370 則裁判。惟限於篇幅，本彙編選錄者，主要係以各級行政法院裁判理由就本法規定所示法律見解較具參考價值、盡量不與前九輯彙編相重複，並以最高行政法院之裁判為優先。最後總計選錄最高行政法院 79 則、臺北高等行政法院 16 則、臺中高等行政法院 3 則、高雄高等行政法院 4 則，合計共 102 則裁判。至於 101 年各地方法院新成立之行政訴訟庭所為判決，因新制施行未久，

復囿於篇幅所限，僅能暫予割愛。

- 三、本彙編除收錄各級行政法院上開年度相關裁判外，並賡續前 9 輯彙編繼續收錄下列各項資料，以提供讀者使用上之參考：
 - （一）最高行政法院判例要旨：最高行政法院於 102 年度未選有判例。
 - （二）最高行政法院決議：收錄上開年度經最高行政法院庭長法官聯席會議研討、作成有關本法之決議，共計 6 則。
 - （三）高等行政法院法律座談會：收錄上開年度經高等行政法院法律座談會研討、作成有關本法之決議，共計 6 則。
 - （四）裁判評釋：收錄國內學者評論上開年度各級行政法院裁判之文章，收錄時間原則上起自 101 年 9 月 1 日、迄至 102 年 9 月 30 日為止，收錄期刊範圍則可參見下列「（五）、相關文獻」之說明。
 - （五）相關文獻：收錄各該條有關之學術文章，收錄時間原則上自 102 年 10 月 1 日起、迄至 103 年 12 月 1 日為止，對象又可分為以下三類。
 - 1、發表於國內各主要法學期刊之相關學術論文：本彙編為求完整，共收錄國立臺灣大學法學論叢、政大法學評論、臺北大學法學論叢、東吳法律學報、中原財經法學、國立中正大學法學集刊、東海大學法學研究、輔仁法學、興大法學、科技法學評論、臺灣法學雜誌、月旦法學雜誌、月旦法學教室、月旦財經法雜誌、月旦民商法雜誌、法學新論、月旦裁判時報、台灣環境與土地法學雜誌、法學叢刊、法令月刊、公平交易季刊、憲政時代等期刊。至於其他文獻，雖然容有遺珠，仍

僅能暫時割愛，留待日後增補。

2、收錄於國內各法學專業團體論文集、祝壽法學論文集內之相關學術論文，至於國內學者個人論文專書內之論文，限於篇幅及時間，暫不在收錄之列。

3、發表於國內各主要機關、團體舉辦之行政法學學術研討會上之相關學術論文。

四、在資料編列之次序上，各條次下除條文要旨外，首列與該條直接相關之最高行政法院判例、最高行政法院決議、高等行政法院法律座談會，次列各級行政法院於本年度所作相關裁判，再列學者就該則裁判所著之裁判評釋，最後則是與各該條文有關之參考文獻。

第一章 總則	1
第一節 法例	1
第 1 條－立法目的	1
第 2 條－行政程序與行政機關之定義	5
【最高行政法院 102 年 10 月 31 日 102 年度裁字第 1661 號裁定】〈公營事業機構如係依公司法所設立之股份有限公司，其性質為私法人，並非行政機關，其與用戶間之給付關係或利用關係，亦非受委託行使公權力〉	5
【臺中高等行政法院 102 年 5 月 2 日 102 年度訴字第 82 號判決】〈直轄市政府稅務局所屬分局，並非具有單獨法定地位之組織，自無對外作成行政處分之權能。各分局就其被授權之事項以自己名義作成之處分，應視為地方稅務局之處分〉	6
第 3 條－適用範圍	8
【臺北高等行政法院 102 年 7 月 17 日 101 年度訴字第 1631 號判決】〈外國人出入境、難民認定及國籍變更等事項，雖涉及高度政治性國家利益，與一般行政行為有間，惟自人權保障之國際化及平等互惠之外交基本國策觀點，如係涉及我國國民外籍配偶之依親居留簽證事項者，法院仍得於不牴觸國家利益之前提下，進行較低密度之審查〉	9
第 4 條－依法行政原則	13
第 5 條－明確性原則	13
【最高行政法院 102 年 11 月 22 日 102 年度判字第 725 號判決】〈建築主管機關函請申請人補正，若	

未表明補正緣由或未明白列舉應補正事項、應補正之期限或不補正之法律效果，即逕予駁回其申請案件者，即有違於明確性原則之要求〉	13
【臺北高等行政法院 102 年 7 月 25 日 102 年度訴字第 417 號判決】〈稅捐稽徵機關逕以住宅是否外觀豪華、地段絕佳、景觀甚好、保全嚴密、管理週全等容因個人審美觀、價值觀、好惡標準而有不同之抽象概念，區分一般住宅與高級住宅並核計不同之房屋現值及稅額，容已違反明確性原則之要求〉	17
第 6 條－平等原則	22
【最高行政法院 102 年 6 月 20 日 102 年度判字第 381 號判決】〈軍人與一般公務人員之遺族撫卹目的與必要性並無本質上之差異，故一般公務人員因罹患不治重症，無法忍受身心煎熬而自殺死亡者，應比照軍人撫卹條例之規定，以因病死亡辦理撫卹，始與平等原則無違〉	22
【最高行政法院 102 年 4 月 18 日 102 年度判字第 229 號判決】〈政務人員退職養老給付優惠存款與政務人員離職儲金之公提儲金本息，同具恩給性。是政務人員因案撤職時，解釋上應認基於立法者有對因案撤職者剝奪其所取得恩給部分給付之意思，而將退職養老給付辦理優惠存款之權利，類推適用有關不得給予公提儲金本息之規定而予剝奪，以免失衡〉	27
【最高行政法院 102 年 5 月 23 日 102 年度判字第 314 號判決】〈地方政府之行政規則既已明定如屬	

既存違建，除非列為優先執行查報而應予拆除者外，原則上列入分類分期計畫緩拆處理。倘既存違建並未屬於應優先查報拆除之情形，而主管機關竟逕予查報拆除，即有悖行政自我拘束之平等原則要求〉……………	32
第 7 條－比例原則……………	40
【最高法院 102 年 5 月 23 日 102 年度判字第 319 號判決】〈文化景觀之登錄，相較於其他文化資產保存方式例如指定古蹟、歷史建築等，容屬限制較小之手段，且得兼顧文化景觀保存與財產保障間公益與私益之衡平性，並未違反比例原則〉……………	40
【最高法院 102 年 6 月 15 日 102 年度判字第 371 號判決】〈系爭土地之徵收係以犧牲屬於特定農業區之優良農地為代價，而該特定農業區農地如原本即種植農糧，則核准徵收時，自應針對此二者之公益為衡量，必須徵收所帶來之公益遠大於維持農用所保護之公益及土地所有權人之私益時，其徵收始符合比例原則〉……………	46
第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則……………	57
【最高法院 102 年 12 月 20 日 102 年度判字第 804 號判決】〈行政院各年度訂定之年終慰問金發放注意事項，僅係各該年度發放慰問金之依據，並非具行政慣例之措施性法律，亦無跨年度之效力，故非得以主張信賴之基礎〉……………	57
【臺北高等行政法院 102 年 2 月 21 日 100 年度訴字第 1397 號判決】〈誠信原則乃一般法律原則，	

獲選擔任彩券發行機構之銀行亦應併受該法律原則之拘束。故除因景氣或不可抗力因素影響而經主管機關同意調整者外，發行彩券之銀行尚不得任意變更或自行調整銷售型態模式及保證盈餘金額〉……………	61
第 9 條－注意當事人有利及不利原則……………	70
第 10 條－行使裁量權原則……………	70
【最高法院庭長法官聯席會議決議】最高法院 102 年 3 月 26 日庭長法官聯席會議決議……………	70
【最高法院 102 年 12 月 12 日 102 年度判字第 757 號判決】〈裁量權之行使，應分辨不同的情節，在法定範圍內選擇適當的法律效果；如未查明其情節之優劣，即核給最寬的法律利益，容屬裁量之怠惰〉……………	74
【最高法院 102 年 3 月 14 日 102 年度判字第 120 號判決】〈環評審查結論作成之時，倘開發單位尚未就系爭開發行為所可能造成的環境影響及健康風險提出完整說明及評估，即由環保署倉促通過環境影響評估審查者，該項環評審查就是否「對環境有重大影響之虞」之判斷，即屬未洽〉……………	89
【最高法院 102 年 10 月 3 日 102 年度判字第 617 號判決】〈私立大學教授未於一定年限內升等，是否已構成教師法所定「違反聘約情節重大」之情形，應從實質上就該情事是否已有類似同條項款所定「教學不力或不能勝任工作，有具體事實」之危害加以判斷〉……………	97
【臺北高等行政法院 102 年 4 月 2 日 100 年度訴	

字第 1214 號判決】〈法律明文規定令行政機關行使自由裁量權，而行使機關卻怠於行使，致令法律保護人民利益而不顧者，自屬行政自由裁量權之濫用〉	102
【臺北高等行政法院 102 年 12 月 26 日 102 年度訴字第 18 號判決】〈核子反應器設施之變更設計，是否「有危害公眾健康與安全或環境生態之虞」，須由高度專業之科技專門智識予以評價始能確定，法院對此既無相關配備。審查能力亦屬有限，故對於核能安全主管機關本於職權及專業對類似概念之判斷，自應予以尊重〉	110
【臺北高等行政法院 102 年 12 月 19 日 102 年度訴字第 1339 號判決】〈主管機關以申請歸化人已有配偶而仍與他人通姦，違反婚姻與家庭制度，且涉刑法之罪行，認其有違公序良俗，故難謂符國籍法第 3 條「品行端正」之要件，法院對此應予尊重〉	117
第二節 管轄	120
第 11 條－管轄權與變更管轄權	120
【最高行政法院 102 年 10 月 11 日 102 年度判字第 632 號判決】〈行政機關除須具有抽象之事務管轄權外，仍應依法具有法定管轄權。至於就具體事件是否具有法定管轄權，應依其組織法規或其他行政法規規定之。倘行政機關雖有事務管轄權，然欠缺具體法定管轄權而竟作成行政處分者，仍屬違法〉	121
第 12 條－管轄權之補充規定	124

第 13 條－管轄權之競合	124
第 14 條－管轄權之爭議	124
第 15 條－權限之委任或委託	124
【最高行政法院 102 年 1 月 18 日 102 年度判字第 38 號判決】〈有關警察職務之遴任事項，並未涉及對外行使公權力之權限轉移，自無行政程序法第 15 條所規定之權限委任、委託規定之適用〉	125
【最高行政法院 102 年 1 月 24 日 102 年度判字第 41 號判決】〈縣政府固得將核發都市計畫土地使用分區證明之權限委任交由所屬城鄉發展局辦理，然倘未踐行公告及刊登公報等程序時，權限之委任容有瑕疵，該局即無從以自己名義核發相關之證明〉	129
第 16 條－委託民間辦理	137
【最高行政法院 102 年 6 月 6 日 102 年度判字第 350 號判決】〈中華電信公司於移轉民營化過程中，對於具公務人員身份之員工，以原事業主之地位，進行年資結算、離職給予、退休核定等終止公務員身分關係之行為，均屬由法律在特定範圍內直接授與行使公權力，無須適用行政程序法第 16 條之規定〉	137
【最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 686 號判決】〈行政輔助人係在行政機關指示下，協助該機關處理行政事務或公權力之行使，性質上為機關之輔助人力，並非獨立之官署或具有自主之地位。至於受託行使公權力者，則須以自己名義為之，對外獨立行使公權力，並非單純於接	

受國家或行政機關指揮監督、協助完成行政任務 之行政助手〉……………	149
第 17 條－管轄權有無之調查與處置……………	157
第 18 條－管轄權變更之處理……………	157
第 19 條－請求其他機關之協助……………	157
【最高行政法院 102 年 6 月 13 日 102 年度判字第 368 號判決】〈具有上、下隸屬關係之行政機關， 亦得依據行政程序法第 19 條規定模式，請求必要 之協助，俾以共同發揮機能，達到互助、提升效 率、便利行政事務之推動〉……………	158
第三節 當事人 ……………	163
第 20 條－當事人之範圍……………	163
第 21 條－當事人能力……………	163
第 22 條－行為能力……………	163
第 23 條－參加當事人……………	163
第 24 條－委任代理人……………	163
第 25 條－單獨代理與複代理……………	163
第 26 條－代理權之效力……………	163
第 27 條－選定或指定當事人……………	163
第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限……………	163
第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減……………	163
第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式……………	163
第 31 條－輔佐人……………	163
第四節 迴避 ……………	163
第 32 條－公務員應自行迴避之事由……………	163
第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由……………	163

【最高行政法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第

560 號判決】 〈內政部教師申訴評議之委員，如曾 為學校教評會委員而參與再申訴人不續聘案之審 議者，容屬具有利害關係之情形。就決定前之相 關程序自亦不得參與，否則難謂無發生影響評議 決定之效果〉……………	164
第五節 程序之開始 ……………	169
第 34 條－行政程序之開始……………	169
第 35 條－當事人申請之方式……………	169
第六節 調查事實及證據 ……………	169
第 36 條－依職權調查證據……………	169
第 37 條－申請調查事實及證據……………	170
第 38 條－製作調查之書面紀錄……………	170
第 39 條－通知相關之人陳述意見……………	170
第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料……………	170
第 41 條－鑑定……………	170
第 42 條－勘驗……………	170
第 43 條－採證之法則與告知當事人……………	170
第七節 資訊公開 ……………	170
第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）……………	170
第 45 條－主動公開之資訊（刪除）……………	170
第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗……………	170

【最高行政法院 102 年 12 月 25 日 102 年度判字第
807 號判決】〈行政程序法第 46 條所規定之閱
覽卷宗請求權為程序性之權利，行政機關若於行
政程序中有所決定者，即屬行政程序法第 174 條
所稱之程序行為。當事人或利害關係人如有不
服，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，

不得逕依政府資訊公開法之規定，單獨對原處分 提起行政訴訟〉……………	171
第 47 條－禁止為程序外之接觸……………	175
第八節 期日與期間 ……………	175
第 48 條－期間之計算……………	175
第 49 條－在郵期間之扣除……………	175
第 50 條－回復原狀之申請……………	175
第 51 條－對人民申請之處理期間……………	176
第九節 費用 ……………	176
第 52 條－費用之負擔……………	176
第 53 條－證人、鑑定人之費用……………	176
第十節 聽證程序 ……………	176
第 54 條－聽證之適用……………	176
第 55 條－聽證之通知及公告……………	176
第 56 條－變更聽證期日或場所……………	176
第 57 條－聽證之主持人與協助人員……………	176
第 58 條－舉行預備聽證……………	176
第 59 條－聽證公開原則……………	176
第 60 條－聽證之開始……………	176
第 61 條－當事人之權利……………	176
第 62 條－主持之職權……………	176
第 63 條－聽證程序中之異議與處置……………	176
第 64 條－聽證紀錄……………	176
第 65 條－聽證之終結……………	176
第 66 條－再聽證……………	177
第十一節 送達 ……………	177
第 67 條－依職權送達……………	177

第 68 條－送達方式與送達人……………	177
第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送 達……………	177
第 70 條－對外國法人或團體之送達……………	177
第 71 條－對代理人之送達……………	177
第 72 條－送達之處所……………	177
第 73 條－補充送達與留置送達……………	177
第 74 條－寄存送達……………	177
【臺中高等行政法院 102 年 7 月 3 日 101 年度訴 字第 496 號判決】 〈機關依政府採購法相關程序辦 理招標所訂立之工程採購契約，具有行政契約之 性質，履約或其他文書之送達問題，應適用行政 程序法關於送達效力之規定〉……………	177
第 75 條－對不特定人之送達……………	182
第 76 條－送達證書之製作及附卷……………	182
第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理……………	182
第 78 條－公示送達之原因……………	183

**【最高行政法院 102 年 5 月 23 日 102 年度判字第
313 號判決】**〈行政處分所載之相對人如已失蹤
者，該處分之送達處所即有未明。倘行政機關未
依法進行公示送達，系爭處分即尚未對相對人發
生效力〉…………… 183

**【最高行政法院 102 年 11 月 28 日 102 年度判字第
732 號判決】**〈綜合所得稅結算申報後，戶籍地址
及退補稅通知送達處所如有變更者，納稅義務人
尚未主動通知，而稽徵機關復查無其他應為送達
處所時，即屬應送達之處所不明之情形，稽徵機

關尚非不得依公示送達之方式為之〉	187
第 79 條－依職權再為公示送達	189
第 80 條－公示送達之方式	189
第 81 條－公示送達之生效日	189
第 82 條－製作公示送達證書	189
第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之 送達	189
第 84 條－送達之時間	189
第 85 條－不能為送達時之處理	189
第 86 條－於外國或境外之送達	189
第 87 條－對駐外人員之送達	189
第 88 條－對軍人之送達	190
第 89 條－對在監所人之送達	190
第 90 條－對有治外法權人之送達	190
第 91 條－囑託送達後之處理	190
第二章 行政處分	191
第一節 行政處分之成立	191
第 92 條第 1 項－行政處分之定義	191
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行 政法院 102 年 12 月 24 日庭長法官聯席會議決議	191
【相關法律座談會決議】102 年度高等行政法院法 律座談會提案十一	197
【相關法律座談會決議】102 年度高等行政法院及 地方法院行政訴訟庭法律座談會提案三	200
【最高行政法院 102 年 7 月 18 日 102 年度判字第 453 號判決】〈都市設計審議委員會對於申請案之 決定及主管機關核發之建造執照，性質上均屬羈	

束處分。至於建造執照附表注意事項所列之應為特定作為、不作為或忍受義務內容等規定，僅屬為確保法定要件之履行而附加之負擔，並非裁量處分之附款〉 207

【最高行政法院 102 年 9 月 5 日 102 年度判字第 564 號判決】〈公務人員由主管調任為非主管，雖因此喪失主管加給之支給。惟調任僅屬行政機關內部管理事項，故調任之決定並非行政處分〉 215

【最高行政法院 102 年 12 月 19 日 102 年度判字第 798 號判決】〈學生對於並未直接影響受教權之學期成績評定，依法不得提起申訴或訴願。倘學校錯依訴願法規定進行重新審查，並將原成績評定撤銷後函覆學生，此一錯誤函復並不具有行政處分之性質〉 218

【最高行政法院 102 年 8 月 16 日 102 年度判字第 523 號判決】〈主管機關公開甄選並指定特定銀行擔任運動彩券發行機構，使其取得一定期間內發行彩券之權利，核屬行政處分，與當事人間立於平等地位，以協議方式約定彼此權利義務而締結行政契約之法律關係，顯然有異〉 224

【最高行政法院 102 年 12 月 15 日 102 年度判字第 711 號判決】〈主管機關對於人民之申請多次函請補正後，猶以申請不符相關規定函復檢還申請人所送文件，縱未明示拒絕申請之意旨，然因主管機關已未再請申請人再為補正即逕為退件，實質上已有否准申請之意思，故該檢還申請文件之決定，性質上容屬行政處分〉 234

【最高法院 102 年 5 月 31 日 102 年度判字第 342 號判決】〈「直轄市或縣（市）政府」於土地徵收關係中係代表國家執行徵收之機關；於徵收補償時，同時為徵收補償機關。區段徵收抵價地之發給亦屬地價補償之類型，故「抵價地之比例」為徵收處分之一部，對之如有不服者，仍應以直轄市或縣（市）政府為被告〉……………	237
【最高法院 102 年 4 月 25 日 102 年度判字第 239 號判決】〈私立學校教師與學校間，係基於私法上之聘用契約所形成之法律關係，故主管教育行政機關就私立學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之所為核准，性質上為形成私法效果之行政處分〉……………	239
【最高法院 102 年 8 月 15 日 102 年度判字第 514 號判決】〈監獄對於受刑人通訊與言論自由所為管制措施，乃執行法律因其人身自由或生命權受限制而連帶課予之其他自由限制，屬國家基於刑罰權之刑事執行之一環，其目的在實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容，並未創設新的規制效果，自非行政處分〉……………	243
【最高法院 102 年 3 月 14 日 102 年度裁字第 353 號裁定】〈主管機關將違章建築認定為「程序違建」並以通知書請人民補辦執照後，復以拆除通知書將系爭違章建築變更認定為不得補辦建造執照手續之實質違建，二者之法律效果既有不同，後者即非前者之接續執行行為，而係另一行政處分〉……………	246

【最高法院 102 年 3 月 14 日 102 年度裁字第 342 號裁定】〈大專院校教評會對教師評鑑通過與否之決定，對於教師之資格等身分上之權益既有重大影響，性質上為行政處分〉……………	249
【最高法院 102 年 10 月 31 日 102 年度裁字第 1632 號裁定】〈行政機關對於人民就同一事實先後提出申請均予核駁，倘前後拒絕作成該等行政處分之法律依據及理由均不同者，應係個別不同效力之否准行政處分〉……………	255
【最高法院 102 年 6 月 21 日 102 年度裁字第 875 號裁定】〈行政機關如以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時為先前處分添加理由者，則屬「重覆處分」，並不產生任何新法律效果〉……………	256
【最高法院 102 年 6 月 20 日 102 年度裁字第 841 號裁定】〈土地複丈為地政機關基於職權，提供土地測量技術上之服務，其依申請及規定之程序複丈完竣後，發給申請人土地複丈成果圖或他項權利位置圖，核屬地政機關行政事實行為，並未對外直接發生法律效果，自非行政處分〉……………	258
【最高法院 102 年 3 月 7 日 102 年度裁字第 274 號裁定】〈國家公園計畫之性質與區域計畫及都市計畫之性質相同，故主管機關每 5 年 1 次之通盤檢討所作成之細部計畫變更決定，並未直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，該通盤檢討計畫之核定與公告，均非行政處分〉……………	259

【最高行政法院 102 年 7 月 31 日 102 年度裁字第 1091 號裁定】〈農田水利會依灌溉排水管理要點之規定，對於排放廢水申請所為准否同意之決定，性質上容屬行政處分〉…………… 261

【最高行政法院 102 年 9 月 26 日 102 年度裁字第 1422 號裁定】〈主管機關函知人民補償費業已存入銀行保管專戶並通知將進行建築物後續拆除作業，或僅敘明縣市政府對於本件地上物拆遷補償案件之處理經過等內容，均屬事實敘述及理由說明，其性質應屬觀念通知，而非行政處分〉…………… 265

【高雄高等行政法院 102 年 1 月 31 日 100 年度訴字第 254 號判決】〈寺廟將信徒名冊及組織章程送請主管機關備查，主管機關是否准予備查之決定足以影響寺廟之變更登記，故該函復之性質為行政處分〉…………… 267

【高雄高等行政法院 102 年 7 月 11 日 102 年度訴字第 57 號判決】〈行政執行機關執行法院之管收命令，因其執行內容、執行處所、抗告救濟方法等均已載明於管收票上，行政執行機關並無公的意思表示，且對被管收人之權利、義務、法律上地位，亦未發生變動，亦即並無發生法效果可言，故管收執行行為之性質為事實行為，並非行政處分〉…………… 271

【高雄高等行政法院 102 年 1 月 31 日 101 年度訴字第 437 號裁定】〈違反水利法規定事件之主管機關為經濟部，水利署所轄各河川局僅係執行機關。故河川局為執行水利署之公告，通知違規人

自行拆除違章建築，僅屬實施強制執行前之勸導行為，性質上為觀念通知，而非行政處分〉…………… 273
第 92 條第 2 項—一般處分…………… 277

【最高行政法院 102 年 3 月 28 日 102 年度判字第 137 號判決】〈水利主管機關基於職權劃定河川區域線及水道治理計畫線，其核定之公告為對外發生法律效果之一般行政處分，在未經有權機關依法撤銷、廢止或因其他事由失效前，效力繼續存在〉…………… 277

【最高行政法院 102 年 8 月 8 日 102 年度裁字第 1129 號裁定】〈法規命令與一般處分之區分，原則上可依規範效力是否「一次性或反覆性」作為判斷標準，即凡規範效力屬一次性者，可認定為具體之事實關係；若屬反覆性者，則為抽象事實關係〉…………… 281

【臺中高等行政法院 102 年 12 月 31 日 102 年度訴字第 349 號判決】〈河川管理機關發布公告，限令特定河川區域內未經許可建造房屋工寮或種植植物者應自行拆除或回復原狀，性質上為一般處分，自張貼於公布欄或適當地點或以舉辦說明會等適當方式，使相對人可得知悉之日起，即已對其產生效力〉…………… 285
第 93 條—附款之容許性與種類…………… 288

【最高行政法院 102 年 7 月 18 日 102 年度判字第 439 號判決】〈違法行政處分之附款若為負擔，固屬獨立行政處分，若係期限或條件，則為行政處分之一部，不得單獨訴請撤銷〉…………… 288

【臺北高等行政法院 102 年 7 月 25 日 101 年度訴字第 1625 號判決】〈主管機關公開徵求彩券發行機構之公告或解釋以及獲選之銀行所提出之申請文件與相關說明或保證，均屬指定發行機構行政處分之一部分；至於該處分同時課予銀行應負保證盈餘之義務並經其承諾同意遵守之要求，核屬授益行政處分之「負擔」〉……………	291
【臺北高等行政法院 102 年 3 月 13 日 101 年度訴字第 1611 號判決】〈彩券發行主管機關對於發行機構即銀行之年度計畫並無形成之權限，是以主管機關對其年度計畫之修正，即係以銀行同意該修正為停止條件，倘其不同意為年度計畫之修正者，則應認為該核准處分不生效力〉……………	315
【臺北高等行政法院 102 年 11 月 13 日 102 年度訴字第 346 號判決】〈主辦機關基於民間參與公共建設案件申請人以書面承諾履行一定義務而作成審核通過之授益處分，雖不同於行政機關作成授益處分時所附加且已記明於處分中之負擔，惟兩者間具有類似性，則申請人如未履行義務時，尚非不得廢止原授益處分〉……………	326
第 94 條—附款之限制……………	348
【最高行政法院 102 年 5 月 24 日 102 年度判字第 332 號判決】〈主管機關對於衛星廣播電視事業申請換照案件所為行政處分，於准許時附有 1 年內如有違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條及自換照日起 6 個月內節目首播率如未達 40%，換照處分即予失效等解除條件，其與處分之目的之	

間，容有正當合理關聯〉……………	348
【最高行政法院 102 年 2 月 21 日 102 年度判字第 75 號判決】〈主管機關於換照許可處分添加負擔，要求本國節目製播比率之定義及最低門檻，與原許可換照處分目的間具有正當合理關聯，並無違反法律保留原則、比例原則，其行使裁量權亦無逾越權限、濫用權力之情事〉……………	361
【最高行政法院 102 年 5 月 2 日 102 年度判字第 256 號判決】〈主管機關以附款方式要求電視公司之廣告、業務部門與節目部門均須獨立，應獨自設立自有攝影棚，並不得與其他電視公司有節目聯合招攬等情事，縱可促使電視節目多元化，但與促進多元文化均衡發展間，仍難謂有正當合理之關聯〉……………	365
【最高行政法院 102 年 1 月 17 日 102 年度判字第 30 號判決】〈行政事件之性質若涉及未來預測性或風險評估時，而主管機關又是獨立機關時，處分機關有寬廣為附款（種類、內容）之形成空間。惟行政機關行使裁量處分附款權限時所據之事實之有無，應依證據認定，並非裁量之問題〉……………	375
第 95 條—行政處分之方式……………	380
第 96 條—書面行政處分應記載事項……………	380
【最高行政法院 102 年 12 月 5 日 102 年度裁字第 1800 號裁定】〈公務員之免職處分如已載明其法律依據者，其免職效果何時發生，即應依各該相關法律規定而決定，不因原處分有無記載是否溯及而有異〉……………	381

第 97 條－得不記明理由之行政處分	382
【最高法院 102 年 3 月 28 日 102 年度判字第 137 號判決】〈主管機關辦理大陸學歷甄試，以確定申請人是否具備相當國內同級同類學術水準之「資格」，係屬「有關專門知識、技能或資格所為之考試程序」，縱未於論文審查成績上記明其理由，於法亦無不合〉	383
第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果	388
【最高法院 102 年 6 月 27 日 102 年度裁字第 910 號裁定】〈地政機關在本屬書面之土地登記簿上登記完畢後，隨即發生法定之絕對效力，不以送達為生效之要件。惟因地政機關無從於登記簿上為有關救濟之教示，是其訴願之法定不變期間為自相對人或利害關係人知悉時起一年〉	389
第 99 條－未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果	395
第 100 條－行政處分之通知	395
第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正	395
第二節 陳述意見及聽證	396
第 102 條－給予相對人陳述意見之情形	396
【臺北高等行政法院 102 年 10 月 24 日 102 年度訴字第 630 號判決】〈主管機關以附有負擔之方式核准市場 2 樓改作商業使用，倘因申請人未履行負擔而欲廢止原授益處分者，自應於原處分作成前給予陳述意見之機會，以踐行正當法律程序〉	396
第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形	401
第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告	401

第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果	401
第 106 條－以言詞陳述代替陳述書	401
第 107 條－舉行聽證	401
第 108 條－作成經聽證之行政處分	401
第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟	401
第三節 行政處分之效力	401
第 110 條－行政處分之效力	402
【最高法院行政庭長法官聯席會議決議】最高法院 102 年 9 月 24 日庭長法官聯席會議決議	402
【最高法院 102 年 12 月 19 日 102 年度判字第 799 號判決】〈建造執照與使用執照之核發，先後二程序具有關連性。完工之建築工程，其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等如確與建造執照之設計圖樣相符者，主管機關基於建造執照核發處分之「跨程序拘束力」，即應發給使用執照〉	404
【高雄高等行政法院 102 年 11 月 5 日 102 年度訴字第 179 號判決】〈都市計畫之個別變更之法律性質為一般處分，此一處分與其後之徵收處分間，具有多階段行政處分之關係，且前者之都市計畫個別變更處分所具有之構成要件效力，得拘束後者之徵收處分〉	410
第 111 條－行政處分之無效	424
【最高法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第 554 號判決】〈所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。至於行政	

處分是否無效，應以普通社會一般人是否一望即知其瑕疵重大而且明顯為準〉	425
【臺北高等行政法院 102 年 11 月 73 日 102 年度訴字第 749 號判決】〈標售土地之公告，僅係使優先購買權人知悉土地標售之事實，俾能決定是否行使其優先購買權。至其公告之方式，如已將公告張貼於直轄市或縣（市）主管機關等辦公處所，使一般不特定之人得以知悉者，縱未將公告揭示於土地所在地，亦難謂屬重大明顯瑕疵而屬無效〉	431
第 112 條—一部無效之效力	439
第 113 條—無效處分之確認	439
第 114 條—瑕疵行政處分之補正	439
【最高法院 102 年 9 月 26 日 102 年度判字第 602 號判決】〈違規事實之記載已達於可得確定程度之行政處分，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，僅屬於理由之後補，不生書面行政處分欠缺必要事實記載或將「事實」予以補正之問題〉	440
第 115 條—違反土地管轄之效果	446
第 116 條—違法行政處分之轉換	446
【臺北高等行政法院 102 年 2 月 5 日 100 年度訴更二字第 210 號判決】〈違法行政處分，固可透過轉換方式治癒違法行政處分存在之瑕疵，惟違法行政處分並不因具備轉換要件即當然轉換，仍須行政機關以行政處分方式作成決定，且一般行政處分所應遵守之原理原則於轉換亦有其適用，	

尚非得由行政機關自由予以轉換〉	446
第 117 條—違法行政處分之撤銷	458
【最高法院 102 年 6 月 6 日 102 年度判字第 347 號判決】〈違法行政處分之受益人如明知行政處分違法、或顯然欠缺一般人之注意的重大過失而不知行政處分違法者，其信賴即不值得保護，原處分機關或其上級機關得自知有撤銷原因時起 2 年內，依職權為全部或一部之撤銷〉	458
第 118 條—違法行政處分撤銷之效力	479
第 119 條—違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護	479
【最高法院 102 年 3 月 14 日 102 年度判字第 113 號判決】〈公立交響樂團既以社會大眾為對象舉辦指揮比賽，並以指揮該樂團演出之方式競賽，則該樂團所有成員皆具比賽之主辦方身分與立場，從而自始即應排除團員參與競賽之可能。倘其團員未自行迴避而竟報名參加比賽及獲獎，容屬明知或因重大過失不知行政處分違法之信賴不值得保護之情事〉	479
第 120 條—撤銷行政處分之信賴補償	485
第 121 條—撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效	485
【最高法院庭長法官聯席會議決議】最高法院 102 年 2 月 26 日庭長法官聯席會議決議	486
【最高法院 102 年 8 月 16 日 102 年度判字第 518 號判決】〈撤銷違法行政處分之 2 年期間係屬除斥期間性質，並無消滅時效之適用，且所謂「知有撤銷原因」，係指明知及確實知悉授益處分有違法情事〉	488

【最高行政法院 102 年 6 月 21 日 102 年度判字第 383 號判決】〈行政程序法第 121 條第 1 項除有「依法行政原則」及「不值得保護之信賴」之立法目的外，仍有兼顧法安定性之目的，容應採取較小程度之目的性限縮解釋，將除斥期間之起算點採最嚴格之有權撤銷機關確實知曉撤銷原因日（例如刑事判決確定日），始屬允當〉……………	492
【最高行政法院 102 年 12 月 31 日 102 年度裁字第 1927 號裁定】〈行政處分之違法原因發生後，如對於是否有撤銷處分之原因尚待進一步確定時，撤銷違法行政處分除斥期間之起算始點，即應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因之時，而非該違法原因發生之時為準〉……………	498
第 122 條－非受益行政處分之廢止……………	501
第 123 條－受益處分之廢止……………	501
第 124 條－廢止處分之除斥期間……………	502
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 102 年 10 月 22 日庭長法官聯席會議決議……………	502
【相關法律座談會決議】102 年度高等行政法院法律座談會提案四……………	507
【最高行政法院 102 年 11 月 28 日 102 年度判字第 741 號判決】〈主管機關以原眷戶違反規定而收回眷舍及註銷居住憑證，乃私法作用。主管機關因該受配住眷舍者已不符眷改條例所定要件，進而註銷原眷戶之權益，雖屬侵益處分之作成（公權力之作用），然尚非授益處分之廢止，故無行政程序法第 124 條之適用〉……………	512

第 125 條－行政處分廢止之效力……………	516
第 126 條－廢止處分之信賴補償……………	516
第 127 條－受益人不當得利之返還……………	516
【最高行政法院 102 年 9 月 26 日 102 年度判字第 600 號判決】〈原處分機關撤銷授益處分而請求受益人返還公法上不當得利，在法無明文規定之情形下，尚不得逕以行政處分命其返還〉……………	516
【最高行政法院 102 年 9 月 30 日 102 年度判字第 612 號判決】〈繼承人代為繳納被繼承人生前之稅捐義務者，縱使事後發現繼承事實不存在，仍不得據此主張公法上不當得利之返還請求權〉……………	520
【最高行政法院 102 年 7 月 19 日 102 年度判字第 468 號判決】〈民法上之債權讓與及抵銷，原則上可以準用於公法上債權。故補償義務機關將公法上不當得利請求權讓予需用土地人或同意由其逕予抵銷應給付之部分救濟金者，於法尚非無據〉……………	527
【最高行政法院 102 年 7 月 25 日 102 年度判字第 475 號判決】〈原土地所有權人未於公告所定期限內繳清應繳回之徵收價額，法律上僅係撤銷徵收之效力尚未發生而應維持徵收後之所有狀態，系爭建物樓房應不予發還而已。至於原土地所有權人受領補償金乃係基於徵收之關係而受領，並非無法律上之原因，自不構成公法上不當得利〉……………	535
第 128 條－行政程序重開之聲請……………	540
【相關法律座談會決議】102 年度高等行政法院法律座談會提案七……………	541
【最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第	

697 號判決】 〈行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定所謂「發見新證據」，係指於作成行政處分時業已存在，但申請人不知有此，致未經斟酌之證據而言〉……………	546
【最高法院 102 年 3 月 29 日 102 年度判字第 174 號判決】 〈行政機關為行政處分後，倘並不認其行政處分有違法之情形，而係受處分之人民認其為違法，自應由人民依行政程序法第 128 條之規定，於收受行政處分後 3 個月內申請重開行政程序〉……………	553
【最高法院 102 年 1 月 17 日 102 年度判字第 29 號判決】 〈行政程序法第 117 條與第 128 條之規範意旨既屬有別，自不得以第 117 條不以未經行政法院實體判決確定為限而主張第 128 條亦應為相同之解釋〉……………	556
第 129 條－行政機關對前條申請之處置……………	560
第 130 條－證書與物品之繳還……………	560
第 131 條－請求權時效與時效中斷……………	560
【最高法院庭長法官聯席會議決議】 最高行政法院 102 年 11 月 5 日庭長法官聯席會議決議……	560
【相關法律座談會決議】 102 年度高等行政法院法律座談會提案十……………	565
【相關法律座談會決議】 102 年度高等行政法院法律座談會提案五……………	571
【最高法院 102 年 12 月 5 日 102 年度判字第 750 號判決】 〈行政程序法第 131 條以下雖已就行政機關為實現公法上不當得利返還請求權所作成	

之行政處分而中斷之時效等事項有所規定，然就其他公法上請求權之時效中斷及未完成等事由並無明文，故得類推適用民法相關規定〉……………	574
【最高法院 102 年 3 月 7 日 102 年度判字第 100 號判決】 〈招標機關在投標廠商有非法參與投標情形之一而押標金已發還時，對該投標廠商追繳押標金之行為，乃係以行政處分行使競標契約所定之公法上請求權，有 5 年公法上請求權時效規定之適用〉……………	583
【最高法院 102 年 4 月 19 日 102 年度判字第 234 號判決】 〈關於公法上請求權時效之討論，應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效，方屬合理〉……………	589
【最高法院 102 年 9 月 13 日 102 年度判字第 587 號判決】 〈「撤銷徵收請求權」之性質，為公法上之權利。土地徵收條例公布施行前公告徵收之土地，其請求權時效係自可得行使時起算，即自該條例公布施行時起算，時效期間則應類推適用民法第 125 條之規定，並參酌民法總則施行法第 18 條之規定，自行政程序法施行日起算 5 年屆滿〉……………	592
【最高法院 102 年 1 月 31 日 102 年度判字第 61 號判決】 〈行政機關對於溢領補償費之不當得利，如以函文通知繳回溢領補償費者，性質上僅為請求返還之意思表示。雖得因此中斷時效之進	

行，但 6 個月內若未起訴者，時效仍應視為不中斷〉	595
【最高行政法院 102 年 4 月 12 日 102 年度判字第 201 號判決】〈學校與公費生間之關係，係行政契約關係。學校如逕以書面對於遭退學之公費生要求賠償在學期間費用者，該書面並非行政處分，其在學費用償還請求權之時效不因而中斷，亦不得以該書面作為行政執行之執行名義〉	602
【最高行政法院 102 年 5 月 16 日 102 年度判字第 291 號判決】〈關於人民之請求權時效中斷事宜，係屬法律漏洞，應類推適用民法相關規定加以填補，且申請及訴願等法定之起訴前置程序或準備期間，應視為其權利係處於持續請求狀態，不予計入 6 個月內不起訴視為不中斷之期間，始符時效制度目的〉	604
第 132 條－時效不中斷	613
第 133 條－時效之重新起算	613
第 134 條－重新起算之時效期間	613
第三章行政契約	614
第 135 條－行政契約之容許性	614
【最高行政法院 102 年 4 月 25 日 102 年度判字第 243 號判決】〈內政部為協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利，補助民間單位並要求簽立出具「切結書」，承諾辦理設定第一順位抵押權予內政部，該「切結書」具有行政契約之性質〉	614
【最高行政法院 102 年 8 月 22 日 102 年度判字第 536 號判決】〈事業向工業區管理機構依管理規章	

申請納管或聯接使用並經同意時，事業與管理機構間應成立行政契約，管理機構針對違規事業所加重計收之違規使用費，僅係違反契約所生之違約金，而非使用規費〉	629
【最高行政法院 102 年 3 月 29 日 102 年度判字第 162 號判決】〈主管機關依據公費生服務契約所得請求履行服務之公法上請求權如因罹於時效期間而消滅者，其對該公費生及保證人等要求返還已領取公費之請求權，即應自該請求履行服務請求權已確定無法請求之時起算〉	637
【最高行政法院 102 年 9 月 6 日 102 年度裁字第 1319 號裁定】〈協議價購之性質，固屬為達代替徵收處分目的之行政契約。惟倘需用土地人目前尚無任何徵收計畫，僅土地所有權人為避免日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則僅屬私法上之買賣契約〉	643
【臺北高等行政法院 102 年 8 月 14 日 102 年度訴字第 556 號判決】〈全民健保主管機關為鼓勵中醫師至偏遠地區提供醫療服務，訂定並公告「全民健康保險中醫門診總額醫療資源不足地區改善方案」，該項公告之性質乃要約之引誘，醫事服務機構之「申請」則為要約，至主管機關審核條件後所為之允諾，性質上方屬承諾，二者合致始成立醫事服務之行政契約〉	645
第 136 條－締結和解契約之要件	651
第 137 條－締結雙務契約之要件	651
第 138 條－締結前之公告給予表示意見	651

第 139 條－締結契約之方式	651
第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件	651
第 141 條－行政契約無效之一般原因	651
第 142 條－行政契約無效之特殊原因	651
第 143 條－行政契約之一部無效	651
第 144 條－行政機關之指導或協助	651
第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償	651
【最高行政法院 102 年 7 月 4 日 102 年度判字第 412 號判決】〈地方政府參與都市更新，為增加更新後分回之房地以作為首長宿舍之用而申購國有房地，要非基於統治地位所為之公權力行使。縱使因此造成行政契約當事人之損失，亦不符合「行使公權力」之要件而需予以補償〉	652
第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定	657
第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定	658
第 148 條－自願接受執行之約定	658
第 149 條－民法之準用	658
【臺北高等行政法院 102 年 2 月 21 日 101 年度訴字第 1211 號判決】〈主管機關與公費生簽訂公費醫師契約後，依據公費醫師服務簡則之規定，對於未依約履行服務年數之公費生，在服務期滿前保管保管醫師證書之措施，係作為履約保證之用，其與公費償還義務間並無對待給付關係，故不得主張同時履行抗辯〉	658
第四章法規命令及行政規則	666
第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則	666
【最高行政法院 102 年 8 月 9 日 102 年度判字第	

495 號判決】〈法律如就特定事項授權由其他主管機關發布法規命令者，母法之主管機關在此範圍內，即無權限另為行政釋示，而應以該法規命令之主管機關所訂定之法規命令如何規定為據〉	666
【最高行政法院 102 年 8 月 8 日 102 年度裁字第 1129 號裁定】〈法規命令與一般處分之區分，原則上可依規範效力是否「一次性或反覆性」作為判斷標準，即凡規範效力屬一次性者，可認定為具體之事實關係；若屬反覆性者，則為抽象事實關係〉	670
第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍	674
第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議	674
第 153 條－對提議訂定法規命令之處理	674
第 154 條－預告程序	674
第 155 條－舉行聽證	674
第 156 條－舉行聽證之公告	674
第 157 條－法規命令之發布	674
第 158 條－法規命令之無效	674
【臺北高等行政法院 102 年 10 月 23 日 102 年度訴字第 745 號判決】〈主管機關依消費者保護法授權所訂定之「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」之性質為法規命令，其對電影放映業者之言論自由、職業自由增加法律所無之限制，業已違反法律保留原則及比例原則之要求〉	674
第 159 條－行政規則之定義	683
【最高行政法院 102 年 3 月 14 日 102 年度判字第	

131 號判決】〈海關對於進口貨物稅則號別改列之修正，應先報請財政部核定並由該部以令發布並登載於公報，其目的在於避免人民遭受不能預見之損害，保障正當合理之信賴，並維持法秩序之安定〉…………… 684

【最高法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 687 號判決】〈在給付行政領域，行政機關如依其行政規則（包括行政函釋），經由長期之慣行，透過平等原則之作用而產生外部效力時，人民自得據該行政規則向行政機關為請求，亦即具有公法上之請求權而得申請作成授益處分〉…………… 687

【最高法院 102 年 5 月 16 日 102 年度判字第 297 號判決】〈參與公共建設之民間機構所擬定之營運費率標準、調整時機及方式等事項，依法應經公用事業主管機關核定。惟促參法既未就核定之程序及方式有所規定，主管機關就此容有一定形成空間。苟其程序及方式未違背行政程序法規定之相關法則，縱以行政規則加以規定，於法亦無不合〉…………… 691

【最高法院 102 年 7 月 25 日 102 年度判字第 472 號判決】〈地方政府為處理營利事業重大違規事件之業務處理方式，訂定行政執行作業等規則，不分具體情節及是否有其必要，一律「自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」，已不當限制營業場所所有權人或使用人生活所須之用水、用電與有效利用建物所有權之權利，於法自屬有違〉…………… 697

第 160 條－行政規則之下達與登載公報…………… 707

第 161 條－行政規則之拘束力…………… 707

第 162 條－行政規則之廢止…………… 707

第五章行政計畫…………… 708

第 163 條－行政計畫之定義…………… 708

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果…………… 708

第六章行政指導…………… 709

第 165 條－行政指導之定義…………… 709

第 166 條－行政指導之原則…………… 709

第 167 條－行政指導之方式…………… 709

第七章陳情…………… 710

第 168 條－陳情之定義…………… 710

【臺北高等行政法院 102 年 9 月 11 日 102 年度訴

字第 656 號判決】〈倘人民對立法事項或抽象性之

公共政策有所建議，基於法治國家權力分立原則，應向主管機關以陳情方式為之，並無訴請行

政法院判命行政機關應行使行政立法權之法律上

請求權〉…………… 710

第 169 條－陳情之方式…………… 712

第 170 條－處理陳情之原則…………… 712

第 171 條－對人民陳情之處理…………… 712

第 172 條－無權處理之告知或移送…………… 712

第 173 條－得不予處理之情形…………… 712

第八章附則…………… 713

第 174 條－不服行政程序行為之救濟…………… 713

第 174 條之 1－職權命令之定期失效…………… 713

第 175 條－本法生效日…………… 713

行政程序法

中華民國 88 年 2 月 3 日總統令公布全文 175 條；並自 90 年 1 月 1 日施行
 中華民國 89 年 12 月 27 日總統令增訂公布第 174-1 條條文
 中華民國 90 年 6 月 20 日總統令修正公布第 174-1 條條文
 中華民國 90 年 12 月 28 日總統令修正公布第 174-1 條條文
 中華民國 94 年 12 月 28 日總統令修正公布刪除第 44 條、第 45 條條文
 中華民國 102 年 5 月 22 日總統令修正公布第 131 條條文

第一章 總 則

第一節 法 例

第 1 條－立法目的

爲使行政行爲遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。

【相關文獻】

吳志光，〈大專院校處理學生事務之正當法律程序〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《全球化／福利國家／特別權力關係／公私協力》，台灣行政法學會出版，2012 年 12 月，頁 227-257。
 王必芳，〈法國行政法上的公益概念〉，《中原財經法學》，第 30 期，2013

年 6 月，頁 43-111。
 王珍玲，〈論都市更新之公共利益——從司法院大法官第七〇九號解釋及正當法律程序原則出發〉，《法學新論》，第 45 期，2013 年 12 月，頁 1-16。
 王毓正，〈環評法中之實施環評義務於悠活度假村之適用問題研究〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 8 期，2013 年 12 月，頁 171-178。
 田蒙潔、楊智傑，〈美國第一階段環境影響評估之司法審查——兼評中科三期案〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 8 期，2013 年 12 月，頁 18-50。
 何吉森，〈正當法律程序之研究——以衛星廣電事業換照爲中心〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「現代行政之正當法律程序」學術研討會，2014 年 2 月 15 日；未出版。
 吳庚，〈金融監管事務之依法行政問題〉，《臺灣法學雜誌》，第 247 期，2014 年 5 月 1 日，頁 41-51。
 吳秦雯，〈公營事業業務執行之監督〉，《月旦法學雜誌》，第 221 期，2013 年 10 月，頁 48-58。
 李建良，〈農地徵收的正當行政程序：《大埔農地徵收處分撤銷訴訟案之二》——最高行政法院 101 年度判字第 953 號判決理由擇要闡析〉，《臺灣法學雜誌》，第 231 期，2013 年 9 月 1 日，頁 37-48。
 林三欽，〈土地徵收之正當行政程序〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「現代行政之正當法律程序」學術研討會，2014 年 2 月 15 日；未出版。
 林旺根，〈都市更新條例修正草案之根本問題與解決——兼談司法院釋字 709 號解釋與修法之對應〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 7 期，2013 年 9 月，頁 81-101。
 林明鏞，〈公營事業組織民營化之法律問題——以公營事業移轉民營條例爲中心〉，《月旦法學雜誌》，第 221 期，2013 年 10 月，頁 30-47。
 林淑馨，〈日本推動民間融資提案（PFI）制度之經驗與啓示〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「公私協力與行政合作法制」學術研討會，2014 年 6 月 21 日；未出版。

林錫堯，〈行政程序法之修法趨勢與展望〉，《臺灣法學雜誌》，第 232 期，2013 年 9 月 15 日，頁 138-145。

張杏端，〈都市更新修法三大重要課題之探討〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 3 期，2012 年 9 月，頁 46-64。

張譽尹，〈國土最高守門人的失職——中科四期撤銷開發許可案實務評析〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 5 期，2013 年 3 月，頁 69-82。

盛子龍，〈行政程序法上程序參加與行政救濟初探〉，《月旦法學雜誌》，第 234 期，2014 年 11 月，頁 30-47。

許宏達，〈環境風險管制之法律建制：以行政管制方法之變遷為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，第 44 期，2014 年 8 月，頁 113-202。

許育典，〈從釋字第 709 號評析都更案正當程序的憲法爭議：針對「選擇性依法行政」的個案反思〉，《月旦裁判時報》，第 23 期，2013 年 10 月，頁 74-83。

許登科，〈釋字第 709 號解釋釋放之訊息與延伸思考〉，《月旦裁判時報》，第 23 期，2013 年 10 月，頁 84-109。

陳立夫，〈都市更新相關法律問題之探討〉，發表於：台灣行政法學會主辦，2013 年兩岸四地行政法學暨台灣行政法學會期中學術研討會，2013 年 10 月 19 日、20 日，未出版。

陳愛娥，〈政府機關執行公務還商之正當法律程序要求——以政府採購程序為主要觀察對象〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「現代行政之正當法律程序」學術研討會，2014 年 2 月 15 日；未出版。

陳愛娥，〈臺灣直轄市商業管理的法律手段〉，發表於：台灣行政法學會主辦，2013 年兩岸四地行政法學暨台灣行政法學會期中學術研討會，2013 年 10 月 19 日、20 日，未出版。

陳誌泓，〈公私協力之法律關係及其爭訟途徑——以促進民間參與公共建設法之實務見解為核心〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「公私協力與行政合作法制」學術研討會，2014 年 6 月 21 日；未出版。

傅玲靜，〈行政救濟法專題研究系列之一：都市更新正當程序之解構與再建

構〉，《月旦法學雜誌》，第 228 期，2014 年 5 月，頁 189-208。

傅玲靜，〈國家公園內開發行為環境影響評估管轄權之判斷〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 8 期，2013 年 12 月，頁 179-186。

程明修，〈公私協力法律關係之雙階爭訟困境〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「公私協力與行政合作法制」學術研討會，2014 年 6 月 21 日；未出版。

黃源浩，〈論當事人行政程序中的防禦權：一個公法原則的型塑史〉，中央研究院法律學研究所主辦，「第九屆憲法解釋之理論與實務」學術研討會，2013 年 06 月 21 日，未出版。

黃錦堂，〈公營事業之組織與監督〉，《月旦法學雜誌》，第 221 期，2013 年 10 月，頁 5-29。

董保城，〈考試權之正當程序〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「現代行政之正當法律程序」學術研討會，2014 年 2 月 15 日；未出版。

詹鎮榮，〈公私協力國家擔保責任在法院裁判之實踐〉，發表於：台灣行政法學會主辦，「公私協力與行政合作法制」學術研討會，2014 年 6 月 21 日；未出版。

廖義男，〈憲法解釋與行政法制之發展〉，中央研究院法律學研究所主辦，「第九屆憲法解釋之理論與實務」學術研討會，2013 年 06 月 21 日，未出版。

劉如慧，〈環評制度若干爭議問題之探討〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 5 期，2013 年 3 月，頁 55-68。

劉宗德，〈公私協力與自主規制之公法學理論〉，《月旦法學雜誌》，第 217 期，2013 年 6 月，頁 42-62。

蔡志揚，〈都市更新事業計畫正當程序之制度建構——以釋字第 709 號解釋為中心〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 6 期，2013 年 7 月，頁 109-119。

蔡志揚，〈都市更新事業概要程序之重新定位〉，《月旦裁判時報》，第 23 期，2013 年 10 月，頁 110-120。

鍾瑞蘭，〈我國行政程序法之修正與展望〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢／行政程序法之最新發展》，元照，2013 年 11 月，頁 317-395。

第 2 條－行政程序與行政機關之定義

本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。

本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。

受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。

【最高行政法院 102 年 10 月 31 日 102 年度裁字第 1661 號裁定】

〈公營事業機構如係依公司法所設立之股份有限公司，其性質為私法人，並非行政機關，其與用戶間之給付關係或利用關係，亦非受委託行使公權力〉

〈自來水法事件〉

四、本院查：

(一) 按「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」「民營之自來水事業應依法組織股份有限公司」行政程序法第 2 條第 2 項、第

3 項、自來水法第 9 條分別定有明文。另司法院釋字第 269 號解釋意旨，依公司法規定設立之公營事業機構，經政府機關就特定事項依法授與公權力者，以行使該公權力為行政處分之特定事項為限，始有行政訴訟之相對人當事人能力。

(二) 查相對人（編按，即台灣自來水股份有限公司）雖為經濟部所屬國營事業，然核其組織性質，係依公司法所設立之股份有限公司，乃為私法人，並非行政機關，且其與用戶之給付關係或利用關係，亦非受委託行使公權力。又國營事業管理法第 6 條係規定：國營事業除依法律有特別規定者外，應與同類民營事業有同等之權利與義務；並非規定國營事業為行政機關。抗告人主張相對人應依一般住宅辦理本件自來水延管申設案，並撤銷 186 萬 8 千元之配合款等節，核屬私權爭執，行政法院並無受理訴訟權限等情，業經原裁定詳述其理由，有如前述，經核並無不合。是原裁定將之移送於相對人所在地有受理訴訟權限之管轄法院臺灣高雄地方法院審理，揆諸前揭說明，並無違誤。抗告意旨難認為有理由，應予駁回。

【臺中高等行政法院 102 年 5 月 2 日 102 年度訴字第 82 號判決】

〈直轄市政府稅務局所屬分局，並非具有單獨法定地位之組織，自無對外作成行政處分之權能。各分局就其被授權之事項以自己名義作成之處分，應視為地方稅務局之處分〉

〈申請變更納稅義務人事件〉

七、歸納兩造上述主張，……：

(一)按「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」行政訴訟法第 22 條定有明文。另「行政程序法第二條第二項規定：『本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。』就我國行政機關內部之組織結構之型態而言，行政機關之內部係劃分若干分支組織，可能為內部單位，亦可能為所屬機關。依本院歷來所持之見解，實務上基於分層負責及增進效率之考量，由機關授權以單位或單位主管名義對外為意思表示者，如具備行政處分之要件者，參照本院 48 年判字第 1 號判例意旨，應認該單位所為之意思表示為其隸屬機關之行政處分，俾受處分人有提起行政訴訟之機會。」亦有最高行政法院 94 年度判字第 334 號判決意旨可資參照。又臺中市政府組織自治條例第 6 條第 2 項規定：「各局、處、委員會之組織規程，由本府另定之。」及臺中市政府地方稅務局組織規程第 8 條規定：「本局得因業務需要設置分局，辦理稅捐稽徵等事項，所需員額由本局編制員額內派充之。」第 13 條規定：「本局分層負責明細表分甲表及乙表。甲表由本局擬訂，報請本府核定；乙表由本局訂定，報請本府備查。」而被告臺中市政府地方稅務局已將申請房屋稅籍證明等資料案件分配予各分局承辦，為「臺中市政府地方稅務局分層負責明細表（乙表）」各分局部分第 5 項「房屋稅」第 12 目所明定。是被告所屬各分局，僅屬被告經報准設立之內部分支單位，而非具有單獨法定地位之組織，並無對外作成行政處分之權能，此對照卷附臺中市政府地方稅務局組織架構圖益明（參見本院卷第 78 頁背面）。從而，被告臺中市政府地方稅務局豐原

分局並無訴訟法上之當事人能力，惟被告臺中市政府地方稅務局各分局就其被授權之事項以自己名義作成之處分，依照前開說明，即應視為被告臺中市政府地方稅務局之處分。本件被告臺中市政府地方稅務局所屬豐原分局所為之原處分，自為被告臺中市政府地方稅務局之處分。從而，原告以被告臺中市政府地方稅務局為起訴對象，於法尚無不合，合先敘明。

第 3 條—適用範圍

行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。

下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：

- 一、各級民意機關。
- 二、司法機關。
- 三、監察機關。

下列事項，不適用本法之程序規定：

- 一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。
- 二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。
- 三、刑事案件犯罪偵查程序。
- 四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。
- 五、有關私權爭執之行政裁決程序。
- 六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。
- 七、對公務員所為之人事行政行為。
- 八、考試院有關考選命題及評分之行為。

【臺北高等行政法院 102 年 7 月 17 日 101 年度訴字第 1631 號判決】

〈外國人出入境、難民認定及國籍變更等事項，雖涉及高度政治性國家利益，與一般行政行為有間，惟自人權保障之國際化及平等互惠之外交基本國策觀點，如係涉及我國國民外籍配偶之依親居留簽證事項者，法院仍得於不牴觸國家利益之前提下，進行較低密度之審查〉

〈有關領事事務事件〉

四、上開事實概要欄所述之事實，除兩造如下所示之爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有本件原處分及訴願決定書、外國護照簽證條例第 12 條之立法理由、日本外務省網站有關簽證核發常見問題之答覆、西元 1948 年聯合國大會通過之世界人權宣言、西元 1966 年聯合國大會通過並經我國於西元 2009 年批准之公民與政治權利國際公約、世界人權事務委員會根據公民與政治權利國際公約第 40 條第 4 款通過之一般性意見等件影本附於原處分卷、訴願卷及本院卷可證，足認屬實。本件爭點為：(一)被告否准原告甲○○○居留簽證申請之處分，是否為司法機關所得加以審查？(二)原告丙○○是否為被告否准原告甲○○○居留簽證申請處分之利害關係人，而為適格之當事人？(三)被告以原處分駁回原告甲○○○居留簽證之申請，是否有所違誤？茲分別析述如下。

五、本院之判斷：

(一)被告否准原告甲○○○居留簽證申請之處分，是否為司法機關所得加以審查乙節：按行政程序法第 3 條第 3 項第 1 款、第 2 款分別規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：一、有關外交行為、軍事行為或國家安全

保障事項之行為。二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。…」有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項，其本質大多為統治行為，而非一般行政行為，具有高度政治性，機密性或須急速因應；而外國人出、入境、難民認定及國籍變更等事項，則與外交事務有關聯，涉及高度政治性國家利益，與一般行政行為有間，故相關決定排除行政程序法之適用，是以被告主張本件關於簽證核發與否之判斷，乃屬高度政治性問題，不宜由司法機關介入審查，雖非無據。惟自人權保障之國際化及平等互惠之外交基本國策觀點，並考量本件並非單純外國人入境事項，而係涉及我國國民外籍配偶之依親居留簽證事項；況被告係依據外國護照簽證條例第 12 條第 1 項第 4 款規定，以原處分否准原告依親居留簽證之申請，立法之初亦無因認屬政治行為而定有不得救濟之明文，當無迴避司法審查之理。是本院仍得於不牴觸國家利益之前提下，為較低密度之違法性審查。是被告辯稱原處分之違法性爭議屬政治問題而不受司法審查云云，容有誤會，尚難憑採。

(二)原告丙○○是否為被告否准原告甲○○○居留簽證申請處分之利害關係人，而為適格之當事人乙節：……

(三)被告以原處分駁回原告甲○○○居留簽證之申請，是否有所違誤？

1. 按外國護照簽證條例第 12 條第 1 項第 4 款規定：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一者，外交部或駐外館處得拒發簽證：…四、對申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞者。…」同條例施行細則第 5 條規定：「持

外國護照申請簽證，應填具簽證申請書表，並檢具有效外國護照及最近 6 個月內之照片，送外交部或駐外使領館、代表處、辦事處或其他經外交部授權機構（以下簡稱駐外館處）核辦。…外交部及駐外館處得要求申請人面談、提供旅行計畫、親屬關係證明、健康檢查合格證明、無犯罪紀錄證明、財力證明、來我國目的證明、在我國之關係人或保證人資料及其他審核所需之證明文件。」又按外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來台面談作業要點第 11 點第 2 款規定：「外交部或駐外館處經面談雙方當事人後，有下列情形之一者，應不予通過：…(二)雙方對於結婚重要事實陳述不一或作虛偽不實陳述。」上述作業要點，係主管機關為建立外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談處理準據，以維護國境安全、防制人口販運、防範外國人假藉依親名義來臺從事與原申請簽證目的不符之活動，並兼顧我國國民與外籍配偶之家庭團聚及共同生活所訂定（第 1 點參照），核屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所定之裁量基準，其內容並未違反外國護照簽證條例之立法目的，且對於外國人申請簽證權利亦未增加法律所無之限制，故與法律保留原則無違，被告或駐外館處受理簽證申請時，自得援為准駁之依據。

2. 又按締結婚姻為雙方合意行為，除具備結婚之形式要件外，尚須雙方俱有結婚之真意，亦即有共同生活經營婚姻家庭之真意，始生效力。再者，衡酌外籍配偶申請來臺居留，非僅關涉本國人一己之家庭生活，將影響及於國家人口政策、就業市場、資源

分配及社會秩序等諸多層面，為維護我國國家利益，外國護照簽證條例第 12 條既明文規定外交部及駐外館處處理來臺簽證申請案件時，應予衡酌國家利益，該管機關自得本於職權審查申請人結婚之真意及來臺之目的，依據規範意旨適用法律為准駁之決定。又據被告代表另案列席行政院訴願審議委員會 101 年 7 月 23 日 101 年度第 27 次會議時說明，近年我國政府禁止特定國家人民來臺工作，其後該國人民申請結婚來臺案件即突增，二者顯有關連，且屢見有來臺後從事與申請目的不符之案例，故被告及駐外館處爰依前揭「外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來台面談作業要點」之規定，落實執行面談程序，以審查申請人之來臺目的，核屬主管機關依法所當為。……

5. 至於原告雖主張面談官員就雙方交往過程之生活細節為詢問，因時間已久，其等無法為清楚記憶而致有陳述不一情況，合乎常情云云。惟查締結婚姻為雙方合意行為，除具備結婚之形式要件外，尚需雙方具有結婚之真意，亦即有共同生活經營婚姻家庭之真意，始生效力。是以單從結婚之形式要件，並不足以判定雙方是否具有結婚之真意，因此駐胡志明市辦事處面談人詢問原告 2 人結識情形及生活情節，包含雙方初次見面、初次造訪家人、平日電話連繫及贈送結婚飾品、給予生活費等情節，均為判斷其等是否有實質結婚之問題，且屬一般人印象極為鮮明深刻、難以於短時間內即予忘懷之事實，是其詢問內容並無違法不當之處，而原告主張因時間久遠等因素以致回答有所出入云云，不足採信。

(四)綜上所述，原告主張各節，均無可採。原告丙○○提起本件訴訟，求為判決撤銷原處分駁回原告甲○○○之簽證申請及訴願決定部分，係屬當事人不適格，應認其訴為無理由而予以駁回。又駐胡志明市辦事處依據面談結果及所查得之資料，審認原告 2 人對於結婚重要事實陳述不一或作虛偽不實之陳述，依外國護照簽證條例第 12 條第 1 項第 4 款規定，以原處分拒發原告甲○○○來臺依親居留簽證，認事用法，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告甲○○○猶執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，並判命被告作成准予核發原告甲○○○依親居留簽證之行政處分，亦無理由，應予駁回。

【相關文獻】

廖元豪，〈「外人」的人身自由與正當程序——析論大法官釋字第七〇八與七一〇號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 228 期，2014 年 5 月，頁 244-262。

第 4 條－依法行政原則

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。

【相關文獻】

黃錦堂，〈自治條例與法律保留——多元民主正當性的觀點及實務評論〉，《法令月刊》，第 65 卷第 11 期，2014 年 11 月，頁 1-50。

第 5 條－明確性原則

行政行為之內容應明確。

【最高行政法院 102 年 11 月 22 日 102 年度判字第 725 號判決】

〈建築主管機關函請申請人補正，若未表明補正緣由或未明白列

舉應補正事項、應補正之期限或不補正之法律效果，即逕予駁回其申請案件者，即有違於明確性原則之要求〉

〈雜項執照事件〉

六、本院按：

(一)……

(二)原判決以：依行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」係要求行政行為應具明確性，俾人民知悉在何種情況下行政機關可能採取何種行為，人民何者當為或不當為，違反法定義務時之法律效果如何等等，俾使人民有預見可能性而有所遵循。綜合前揭建築法第 33、35 及 36 條規定，主管建築機關欲依建築法第 36 條規定駁回其申請者，應先依規定進行審查，其次再將申請人申請事項不合規範之處詳為列舉，一次通知申請人令其改正，並清楚告知應改正之時程或不改正之法律效果，如此，申請人才能認識其究竟違反何等法定義務，及有無可歸責之事由。若主管建築機關函覆申請人補正之文件，未表明補正緣由，或未明白列舉應補正事項、應補正之期限或不補正之法律效果，即逕依同法第 36 條駁回其申請案件，則其駁回處分顯有違行政程序法第 5 條之行政行為明確性原則。本件上訴人所據以作成駁回處分之 99 年 5 月 24 日府工管字第 0990120544 號命補正函，並無任何補正緣由、列舉補正事項、乃至補正期限或不補正之法律效果之說明，僅單純將審查小組會議內容寄送予被上訴人而已，且會中個別委員審查意見亦非單純之命補正事項，甚至係指示主管建築機關應注意審核事項（例如賴光邦委員意見為「本案申請雜項執照計畫請業務單位檢核是否符合開發許可同意書

內容」等語)，則此等委員意見又究竟依何等法規得命被上訴人補正？是上訴人 99 年 5 月 24 日命補正函文，實欠缺行政行為之明確性，難謂係依建築法第 35 條所謂命申請人改正之通知，上訴人遽於 99 年 12 月 23 日以被上訴人未依上訴人 99 年 5 月 24 日通知補正函文於 6 個月內補正為由，依建築法第 36 條規定駁回其雜項執照之申請，已非適法。另綜合能碩公司總經理廖本能、承辦人黃啓勝、吳宗奇之証言，及承辦人吳宗奇、李宇哲之簽稿，足認被上訴人延宕其建築線指示圖之申請程序，並非全然無憑。況被上訴人已於 99 年 12 月 8 日向上訴人工務局建管科提出建築線指定之申請，並於同年 12 月 22 日至現場履勘，嗣於 100 年 1 月 13 日取得系爭雜項執照之建築線指示圖，上訴人竟遽於 99 年 12 月 23 日以上訴人違背建築法第 36 條規定之提出義務而否准其系爭雜項執照之申請，揆諸建築法第 33、35 至 36 條整體規範意旨，自屬無據等語。經核業已說明其認定事實之依據及得心証之理由，並無違背法令之情事。

- (三) 上訴人主張其並非僅以「被上訴人未於法定期限內補正建築線指定圖」之事由駁回本件申請案，而係以「被上訴人就包含建築線指定圖在內之 17 項應補正事項均未於法定期限內補正」之事由駁回本件申請案等語，縱認屬實。惟查被上訴人已於申請案駁回前之 99 年 7 月底完成除建築線指定圖外之其餘 16 項補正，惟因尚有建築線指定圖未完成補正，本於一次完成補正之原則，故未即時將補正事項送件等情，業經証人廖本能於原審証述屬實（見原審 100 年度訴字第 459 號卷第 130 頁），並有「山坡地雜項執照審查小組第二次會議紀錄補充說

明」附卷可稽（見原審 100 年度訴字第 459 號卷第 44 至 47 頁，原証 21），則上訴人於駁回系爭申請案之前，自有查明被上訴人究係已完成何項補正？未完成何項補正？之義務，乃上訴人竟疏未查明被上訴人於系爭申請案被駁回前業已完成其餘 16 項之補正，即遽而駁回被上訴人雜項執照之申請，自屬率斷。又從被上訴人嗣後取得上訴人核發之建築線指定圖，及申請建築線指定圖之延宕對於被上訴人有害無益等情以觀，衡之常理，被上訴人應無可能故意延宕而自陷於不利。上訴意旨主張被上訴人明知系爭建築線指定申請，如向官田鄉公所申請必遭駁回，而應向臺南縣（市）政府工務局申請，然被上訴人屢次佯裝不知而仍向官田鄉公所申請，足見被上訴人係故作不知而欲藉由建築線指定程序之延宕，以達到拖延本件申請程序之目的云云，有違經驗法則，核無足採。

- (四) 查上訴人 99 年 5 月 24 日府工管字第 099012054 4 號命補正函，雖有「申請人應依委員意見修正完成後，再辦理後續作業。」等語，惟查評審委員之意見甚為龐雜，有些是稱許被上訴人已作妥適回應，有些是指示上訴人業務單位應作為事項，並非均屬被上訴人應補正事項，最重要者係該補正函並未指明補正期限及未補正之法律效果，致被上訴人雖自認已補正完成，惟仍無法確知是否已符合被上訴人所要求之補正條件，此均係由於上訴人 99 年 5 月 24 日命補正函不夠明確所致，是上訴人主張若謂上訴人 99 年 5 月 24 日函之補正事項欠缺明確性，則何以被上訴人會於原處分做成前口頭表示已補正完成？何以被上訴人未曾表示其不明瞭應補正事項之內容？何以被上訴人未表示第一次審查小組審查會議

紀錄內容不明確？云云，核屬對於行政處分內容應明確之誤解，亦無足採。

（五）綜上所述，原判決並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 102 年 7 月 25 日 102 年度訴字第 417 號判決】

〈稅捐稽徵機關逕以住宅是否外觀豪華、地段絕佳、景觀甚好、保全嚴密、管理週全等容因個人審美觀、價值觀、好惡標準而有不同之抽象概念，區分一般住宅與高級住宅並核計不同之房屋現值及稅額，容已違反明確性原則之要求〉

〈房屋稅事件〉

五、經核本件兩造爭點為：系爭作業要點第 15 點及系爭注意事項第 2 點、第 3 點是否違反法律保留原則或租稅法律主義、平等原則或租稅公平原則及法律明確性原則？本院判斷如下：

（一）系爭作業要點第 15 點及系爭注意事項第 2 點、第 3 點是否違反法律保留原則或租稅法律主義？

.....

（二）系爭作業要點第 15 點及系爭注意事項第 2 點、第 3 點是否違反平等原則或租稅公平原則？

.....

（三）系爭作業要點第 15 點及系爭注意事項第 2 點、第 3 點是否違反法律明確性原則？

按「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當

運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號及第 602 號解釋參照）。」司法院釋字第 690 號解釋理由書著有明文。而法律明確性原則之目的，在使人民對其行為是否受法律規範有預見可能性，並避免執法恣意或不公之危險。蓋法律屬抽象性之普遍規範，其內容本難要求充分具體明確，然基於法治國原則，凡影響人民權益，尤其是限制人民權利之法律，其規定應符合法律明確性原則，以確保法律具有預先告知之功能，使人民對其行為是否受法律規範有預見可能性，國家機關依法行政或依法審判，亦能因此有較明確之準繩，不致因法律規定不明確，而有執法恣意或不公之危險。系爭作業要點第 15 點第 1 項以：（一）獨棟建築（二）外觀豪華（三）地段絕佳（四）景觀甚好（五）每層戶少（六）戶戶車位（七）保全嚴密（八）管理週全等系爭八項標準，作為認定是否為「高級住宅」之依據，惟查：

1. 關於「外觀豪華」、「地段絕佳」部分：

何謂「外觀豪華」、「地段絕佳」，非但屬高度之不確定法律概念，且「豪華」及「絕佳」與否將因個人審美觀、價值觀、好惡標準之不同而異其結論，以「外觀豪華」、「地段絕佳」與否作為判斷「高級住宅」之依據，顯然欠缺明確性。

2. 關於「景觀甚好」、「每層戶少」部分：

何謂「景觀甚好」？單純高樓層？或者面對山景、海景、還是燈光熠熠之都市夜景？且要到達何種

程度才算甚好？又何謂「每層戶少」？每層一戶、二戶、三戶、還是四戶才算戶少？此二標準不僅亦屬高度之不確定法律概念，且景觀好壞及每層戶少與否恆因個人主觀喜惡及需求不同而異其結論，甚至因角度不同而看到的景觀亦迥然有別，顯見「景觀甚好」、「每層戶少」亦欠缺明確性。

3. 關於「保全嚴密」、「管理週全」部分：

現今公寓大廈社區中，聘請專業保全人員或由管理員充任保全人員者所在多有，何種程度才符合「嚴密」之標準，是以保全人員之數目、配備、學經歷或其他因素作為考量？又應如何「管理」才算「週全」？其與「保全嚴密」應如何區分？有專人或專責門禁管理及大樓之清潔維護即可，抑或逐戶分配家庭管家才符合「管理週全」之概念？上述標準之滿足實乃見仁見智，在眾多不確定因素影響下，如何認定「保全嚴密」及「管理週全」，非但難以理解，受規範者亦無法預見，司法更難以審查判斷，顯不符合「法律明確性原則」。

4. 不動產評委會針對系爭作業要點第 15 點第 1 項所定判斷「高級住宅」之系爭八項標準，又於 101 年 5 月 21 日訂定之系爭注意事項第 2 點，明定「系爭八項標準」之「認定標準及定義」，益足徵不動產評委會亦明知系爭八項標準，自立法目的與法體系整體關聯性觀點，大多因過於抽象且無客觀標準而難以理解、操作，一般受規範者更難以預見個案事實是否屬於其所欲規範之對象，亦無從經由司法審查加以認定及判斷，應已違反法律明確性原則。

5 被告雖辯稱參酌系爭注意事項第 2 點所定之「認定

標準及定義」，即足以補充系爭八項標準明確性之不足云云。惟觀諸系爭注意事項第 2 點規定：「本市高級住宅認定標準及定義如下：(一)獨棟建築：未與其他建物或建築相連結。(二)外觀豪華：建築氣派、華麗或特殊風格，採用高級建材等。(三)地段絕佳：地處交通便利、環境幽靜或鄰近名校學區等。(四)景觀甚好：鄰近公園、林蔭大道、水岸、山景或建築基地整體規劃良善等。(五)每層戶少：每層戶數少，原則上為 4 戶以下，採光良好。(六)戶戶車位：車位數大於或等於戶數。(七)保全嚴密：設監視系統或配保全人員。(八)管理週全：專人或專責門禁管理及大樓之清潔維護。」惟查建築是否「氣派」、「華麗」或「特殊風格」？採用建材是否「高級」？交通是否「便利」？環境是否「幽靜」？何謂「名校學區」？建築基地整體如何規劃始屬「良善」？採光是否「良好」？均屬高度抽象且無客觀標準之不確定法律概念，其意義仍難以理解，一般受規範者更無法預見個案事實是否屬於其所欲規範之對象，亦無從經由司法審查加以認定及判斷，可知系爭注意事項第 2 點不啻陷於以「欠缺明確性之法律概念」解釋「欠缺明確性之法律概念」之窘境，縱使透過系爭注意事項第 2 點為補充說明，仍難以釐清是否屬於「高級住宅」，不動產評委會乃於系爭注意事項第 3 點再增訂「價格及面積」之要件，包括「每戶總價 8,000 萬元以上」、「每坪單價 100 萬元以上或每戶面積 80 坪以上」、「每棟房屋符合上述要件之戶數達 70% 以上者，則整棟列入」，作為輔助判斷之標準。然而，系爭八項標準既已違反法律明確性原則，則縱使加

上「價格及面積」之要件，亦無從使系爭八項標準之判斷，因而變得明確，附此敘明。

- (四) 至於被告所援引之本院 101 年度訴字第 1926 號判決，並非判例，本件不受其拘束。況該案件之當事人並未爭執系爭作業要點第 15 點第 1 項及系爭注意事項第 2 點、第 3 點規定，有違反租稅法律主義、租稅公平原則及法律明確性原則，該判決亦未針對此一爭點加以審酌，故被告尚不得據以比附援引，併此敘明。
- (五) 綜上所述，系爭作業要點第 15 點第 1 項及系爭注意事項第 2 點、第 3 點之規定，既已違反租稅法律主義、租稅公平原則及法律明確性原則，並有權力濫用之違法，依司法院院解字第 4012 號解釋(一)之意旨，本院應逕認為無效而不予適用。亦即上開規定不得作為主管稽徵機關據以核計課稅現值及房屋稅之規範依據，故被告依據上開規定，據以核計系爭房屋之房屋現值，並以如附表二所示之原處分課徵系爭房屋之房屋稅，自屬違法。如附表三所示之訴願決定未予糾正，亦有違誤，原告執此指摘訴願決定及原處分違背法令，訴請將之一併撤銷，並命被告依本判決之法律見解另為適法之處分，為有理由，應予准許。

【裁判評釋】

陳清秀，〈豪宅稅之合法性探討—臺北高等行政法院一〇二年訴字第四一七號判決評析〉，《月旦裁判時報》，第 26 期，2014 年 4 月，頁 5-24。

【相關文獻】

李仁森，〈教師法之「行為不檢有損師道」與法律明確性——大法官釋字 702

號解釋評析〉，《月旦裁判時報》，第 22 期，2013 年 8 月，頁 18-27。

許宗力，〈論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 41 卷第 4 期，2012 年 12 月，頁 1685-1742。

第 6 條—平等原則

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。

【最高法院 102 年 6 月 20 日 102 年度判字第 381 號判決】

〈軍人與一般公務人員之遺族撫卹目的與必要性並無本質上之差異，故一般公務人員因罹患不治重症，無法忍受身心煎熬而自殺死亡者，應比照軍人撫卹條例之規定，以因病死亡辦理撫卹，始與平等原則無違〉

〈撫卹事件〉

五、本院經核原判決之結論，尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

(一)……

(二) 按「公務人員有下列情形之一者，給與遺族撫卹金：一、病故或意外死亡。二、因公死亡。」為公務人員撫卹法第 3 條所明定，且該條規定自 60 年 6 月 4 日修正公布全文以來，即有前揭規定。雖公務人員撫卹法歷經多次修法程序，但均未增加得撫卹類別，亦未增列請卹原因之例外規定。

(三) 上揭公務人員撫卹法第 3 條並未明白限定僅限於「自然死亡」者之遺族，始得請領撫卹。又所謂撫卹，係指公務人員在職期間死亡，由國家給予其遺族撫慰照顧之意。撫卹之主要目的既在於撫慰照顧遺族，用以酬報亡故公務人員在世時對公務之奉獻，公務人員之亡故僅是啟動撫卹之前提機制。再者，疾病並非僅限於源自生理

現象者，因心理因素所致之病症，已被絕大多數醫界及法界肯認其亦屬疾病，尤其憂鬱症甚至被傳述為 21 世紀之黑死病，而目前 4 分之 3 之自殺事件中，憂鬱症為重要因素之一，其中癌症病人的憂鬱正是一般人的 3 倍，高達 6 成的癌末病人曾經驗憂鬱症（見安寧療護雜誌第 12 卷第 3 期，癌末病人憂鬱症之靈性照顧，原審卷第 175 至 181 頁）；且依據一項針對癌症病人自殺的調查報告指出，32% 的自殺病人有重鬱症、30% 有未歸類的憂鬱問題、12% 有調適障礙，且癌症病人合併疼痛和憂鬱者，也比只有疼痛的人有較高的自殺或尋求安樂死的傾向（見安寧療護雜誌第 8 卷第 2 期，癌末病人的憂鬱問題，此即趙可式博士於見證許多癌症病患因無法忍受病痛或治療之痛楚而選擇自殺後，遂大力倡導安寧療護之設置，原審卷第 168 至 174 頁），佐諸絕大多數癌症病患仍為醫者束手無策，渠等見不到療癒康復之希望，只能等待死亡的來臨，很難不受心理憂鬱及身體病痛所困擾。而今重度憂鬱症導致其心志無法控制而自殘其性命者，雖其死亡方式係自殺死亡，但亦不能否定其確係疾病因素導致死亡結果之發生；至於癌末病患已被醫師告知無法醫治，並預知其死亡期日，則該病患因難忍病痛及治療過程之煎熬，選擇提前迎接死亡之到來，雖其死亡方式屬加工自殺，然其死亡原因與疾病仍有相當因果關係，自無排除之餘地。前引銓敘部 62 年函釋考量公務人員死後遺族堪慮，限於 3 種情況自殺准予撫卹；85 年函釋則認自殺無非係一病態行為，自殺一律得撫卹，不限於 3 種情況；87 年函釋又將公務人員自殺一律得撫卹之概括規則予以限縮，排除殺人後自戕身亡者不在此限；98 年考試院欲將前揭實務函釋所為之

解釋性行政規則於公務人員撫卹法修正草案制定時予以明文化，即增訂第 3 條第 2 項「公務人員自殺死亡，除因故意犯內亂、外患、貪污、瀆職或殺人罪者外，比照病故辦理撫卹。」之規定，遭立法委員認為該條項規定範圍過大，照案通過恐有鼓勵自殺嫌疑而未予通過。然立法院多數委員未能通過公務人員撫卹法第 3 條第 2 項之修正草案，無非係以其範圍過於寬泛，應適當加以限制，非完全排除，此已據原判決論明甚詳。

（四）次按前揭銓敘部 62 年函釋考量公務人員死後遺族堪慮，限於 3 種情況自殺准予撫卹；85 年函釋則認自殺無非係一病態行為，自殺一律得撫卹，不限於 3 種情況；87 年函釋又將公務人員自殺一律得撫卹之概括規則予以限縮，排除殺人後自戕身亡者不在此限；準此觀之，並參酌前揭關於公務人員病故給與遺族撫卹之目的，則自 62 年起銓敘部上揭行政函令解釋曾經形成行政先例，足證給與遺族撫卹金之立法意旨，並不當然排除因得不治之疾病且不久人世，無法忍受身心之煎熬而自殺死亡者；99 年 11 月 17 日修正公布之公務人員撫卹法施行細則第 3 條所謂病故不包括自殺死亡，將此情況予以排除在給與撫卹金之外，乃增加母法所無之限制，於此情況之具體個案當不予適用。

（五）況基於平等原則，相同之事物，應為相同之處理；不同之事物，則應依其特性，為不同之處理。是以，事物除非具有本質上之差異，且具備合理正當之不同處遇基礎外，原則即不得為差別待遇。按「軍人服現役期間自殺致死亡者，以因病死亡辦理撫卹。但因犯罪自殺者，不予撫卹。」軍人撫卹條例第 8 條第 3 項（91 年 12 月 27 日增列）定有明文。軍人亦屬廣義之公務人員，與一般

公務人員均同樣為國家服務，僅軍人較諸一般公務人員有較高之從屬性；然撫卹之權利人主要為死亡之軍人或公務人員之遺族，並非死亡者本身，倘軍人或一般公務人員在職期間病故，均有由國家給予其遺族撫慰照顧之必要。故從撫卹之目的與必要性觀察，軍人之遺族與一般公務人員之遺族欠缺本質上之差異，軍人罹患不治之重症，經醫師診斷預知僅有短期之存活期限，因無法忍受身心之煎熬而自殺死亡之情形，依上揭軍人撫卹條例第 8 條第 3 項規定，應以因病死亡辦理撫卹；則一般公務人員於相同情形，亦應承認其得辦理撫卹，始與平等原則無違。

- (六) 查被上訴人係上訴人（改制前為交通部高雄港務局）已故技術士資位水手長蘇國富之遺族，第三人蘇國富係因腹脹及大量腹水，於 100 年 12 月 19 日送進長庚醫院急診，經一系列檢查及腹腔鏡手術切片，證實為胰臟癌併腹膜轉移，於 101 年 1 月 13 日接受腹腔鏡手術、101 年 1 月 18 日執行人工血管置放手術、101 年 1 月 21 日接受靜脈化學治療、101 年 1 月 23 日出院，因癌末狀況預期存活 3 個月，並且需要大量止痛藥，有長庚醫院出具之診斷證明書在卷可稽（見原審卷第 21 頁），而第三人蘇國富於 101 年 1 月 23 日出院當日，並未返家，而是到屏東市大同高中運動場旁樹下上吊窒息死亡等情，為原審依法認定之事實。原判決據以論明第三人蘇國富既係因末期胰臟癌併腹膜轉移，經醫師告知僅得存活約 3 個月，以自殺提早其死亡期限屆至，雖其死亡方式屬加工自殺，然其死亡原因與疾病仍具有相當因果關係，當屬公務人員撫卹法第 3 條所稱之「病故」，上訴人卻逕以其死亡方式為自殺死亡為由，否准其請卹權，

自非適法等情，業已就撫卹之目的及立法意旨與過程等詳述其得心證理由，核無違誤。原判決雖未論明 99 年 11 月 17 日修正公布之公務人員撫卹法施行細則第 3 條所謂病故不包括自殺死亡，應不予適用之具體範圍；惟判決結論尚無不合，仍應予維持。上訴意旨主張公務人員撫卹法施行細則第 3 條規定，係就立法者對於自殺者不予撫卹之立法意旨所為補充規定，並無違反法律授權原則，故依司法院釋字第 38 號解釋文揭示法官依憲法第 80 條所應適用之法律，包括實質意義之法規範，自當包括法律授權訂定之法規命令，則本件公務人員撫卹法施行細則第 3 條既已明文規定自殺死亡者不予撫卹，然原審法院竟不予適用，其判決顯然有違憲法第 80 條、司法院釋字第 38 號解釋及論理法則，而有判決不適用法規之違法云云，乃上訴人以法律上見解之歧異，指摘原判決違背法令，並非可採。

- (七) 復按「行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋。前項情形，行政法院應裁定停止訴訟程序。」為行政訴訟法第 178 條之 1 所明定，上訴審程序依同法第 263 條規定準用之。故本院就所受理事件，對所適用之法律確信有牴觸憲法之疑義時，始需聲請大法官解釋；至於行政命令（含法律授權制定之命令）是否違背法律或憲法規定，法官有審查權，毋庸聲請大法官解釋。上訴意旨主張本案因涉及公務人員撫卹法施行細則第 3 條規定是否有違反法律保留原則及平等原則之疑義，自應依行政訴訟法第 263 條準用同法第 178 條之 1 規定，聲請司法院大法官解釋並裁定停止訴訟程序，以維法秩序之明確與安定云云，並無可採。

【最高行政法院 102 年 4 月 18 日 102 年度判字第 229 號判決】

〈政務人員退職養老給付優惠存款與政務人員離職儲金之公提儲金本息，同具恩給性。是政務人員因案撤職時，解釋上應認基於立法者有對因案撤職者剝奪其所取得恩給部分給付之意思，而將退職養老給付辦理優惠存款之權利，類推適用有關不得給予公提儲金本息之規定而予剝奪，以免失衡〉

〈優惠存款事件〉

五、本院查：

（一）按退休公務人員退休金優惠存款制度之建立，係立法院法制委員會於 48 年 7 月 15 日審議公務人員退休法修正草案時，基於早期公務人員每月待遇所得微薄，且其支領之一次退休金係以其最後在職之月俸額及本人實物代金為基數之內涵，造成退休實質所得偏低，為照顧退休人員生活，乃決議由被上訴人邀請有關機關研商。被上訴人爰與財政部於 49 年 11 月 2 日會銜訂定發布「退休公務人員退休金優惠存款辦法」（按現已修正為「退休公務人員一次退休金優惠存款辦法」）；而退休公務人員公保養老給付優惠存款制度，亦係基於上述因素及軍保退伍給付得辦理優惠存款之考量，由被上訴人於 63 年 12 月 17 日訂定公保優存要點。可知公保養老給付優惠存款利息，係對早期退休人員退休所得偏低，由政府給予之一種特別補助，並非退休金之一部分，而具有給付行政之性質。

（二）次按關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應

有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。為大法官於司法院釋字第 443 號解釋理由中所闡釋。依該號解釋理由之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類、項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間；優惠存款為政策性之補助措施，於審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務人員之實質權益保障，於政府補助性支出之資源有限情況下，主管機關自得本其權責就適用之對象與範圍，為必要性之調整與分配。是關於公務人員及政務人員喪失享有優惠存款資格之規定與適用，主管機關應有較大形成空間；又因其對公益之影響較小，於不致形成行政機關之恣意下，就其是否違反法律保留原則之合法性審查，應以低密度為之，亦在此情形下，對於事務本質相同或類似之事項，除法律明定禁止類推適用之情形外，當許行政機關適用法律時，基於衡平原則，於有正當理由下，類推適用事務本質相同或類似之相關規範。

（三）再按「政務人員之退職、撫卹，依本條例之規定。本條例未規定者，適用其他有關法令之規定。」為政務人員退職撫卹條例第 1 條所規定，而「退職政務人員一次退職酬勞金及公保養老給付辦理優惠存款，比照本辦法規定辦理。」則為依公務人員退休法第 32 條第 5 項規定授權訂定之優存辦法第 14 條第 1 項所規定。是政務人

員退職所領公保養老給付辦理優惠存款，得直接比照優存辦法之規定辦理。又公務人員退休法第 32 條第 1 項、第 5 項、第 6 項規定：「(第 1 項) 退撫新制實施前任職年資，依前條或退撫新制實施前原規定標準核發之一次退休金及退撫新制實施前參加公務人員保險年資所領取之養老給付，得由臺灣銀行股份有限公司辦理優惠存款。……(第 5 項) 第 1 項一次退休金與養老給付優惠存款之適用對象、辦理條件、期限、利率、利息差額補助、金額及前 2 項退休所得、現職待遇、百分比訂定之細節等相關事項，由考試院會同行政院以辦法定之。(第 6 項) 支領一次退休金或養老給付，並依第 1 項規定辦理優惠存款人員，如有第 23 條及第 24 條規定應停止或喪失領受月退休金情事者，其優惠存款應同時停止辦理。未依規定停止辦理者，應由支給機關依法追繳其自應停止辦理日起溢領之金額。」同法第 23 條規定：「擇領或兼領月退休金之人員有下列情形之一者，停止領受月退休金之權利，至其原因消滅時恢復：一、褫奪公權，尚未復權。二、領受月退休金後再任由政府編列預算支給俸（薪）給、待遇或公費之專任公職。三、再任由政府捐助（贈）之財團法人、行政法人、公法人職務或政府暨所屬營業、非營業基金轉投資事業職務，並具有下列條件之一者：(一)任職於政府原始捐助（贈）或捐助（贈）經費累計達法院登記財產總額百分之二十以上之財團法人、行政法人、公法人或政府及其所屬營業基金、非營業基金轉投資金額累計占該事業資本額百分之二十以上之事業職務。(二)擔任政府捐助（贈）成立財團法人、行政法人、公法人之政府代表或政府轉投資事業之公股代表。(三)任職政府直接或間接控制其人事、

財務或業務之財團法人、行政法人、公法人、轉投資或再轉投資事業之事業職務或擔任政府代表、公股代表。」；同法第 24 條規定：「擇領或兼領月退休金之人員有下列情形之一者，喪失領受月退休金之權利：一、死亡。二、褫奪公權終身。三、動員戡亂時期終止後，犯內亂罪、外患罪，經判刑確定。四、喪失中華民國國籍。」依上，退休政務人員所支領之養老給付如有公務人員退休法第 23 條、第 24 條規定之情形，其優惠存款應同時停止辦理，固屬當然；惟上開規定，並不意謂立法者有除此之外，禁止對原已取得優惠存款者，停止辦理優惠存款權利之意旨，則退休政務人員所支領之養老給付，除前開規定外，即尚存在因其他事由停止優惠存款資格之可能。

- (四) 末按「(第 1 項) 本法適用範圍，指依公務人員任用法律任用，並經銓敘審定之人員。(第 2 項) 前項人員退休、資遣之辦理，除本法另有規定外，以現職人員為限。」「(第 1 項) 公務人員有下列情形之一者，銓敘部應不受理其退休申請案：一、留職停薪期間。二、停職期間。三、休職期間。四、動員戡亂時期終止後，涉嫌內亂罪、外患罪，尚未判刑確定、不起訴處分尚未確定，或緩起訴尚未期滿。五、其他法律有特別規定。(第 2 項) 前項第 2 款至第 5 款人員，逾屆齡退休年齡，應於原因消滅後六個月內，以書面向原服務機關申請辦理退休。但有下列情形之一者，仍不得辦理退休：一、撤職或免職。…」分別為公務人員退休法第 2 條、第 21 條所規定。準此，得依公務人員退休法領取退休金者，係以依公務人員任用法律任用，並經銓敘審定之現職人員為限，如經撤職即喪失退休資格。又「政務人員退職時，

給與離職儲金；…」**「政務人員之離職儲金，由服務機關依其在職時俸給總額百分之十二之費率，按月撥繳百分之六十五作為公提儲金，政務人員繳付百分之三十五作為自提儲金，由服務機關自行在銀行或郵局開立專戶儲存孳息，並按人分戶列帳管理，於政務人員退職或死亡後，一次核發公、自提儲金本息。」**「政務人員有下列情形之一者，喪失申請、領受公提儲金本息之權利：一、…二、因案撤職者。…」分別為政務人員退撫條例第 3 條、第 4 條第 1 項、第 8 條第 2 款所規定。依此，政務人員退職所取得之離職儲金，分公提與自提部分，因案撤職之政務人員，喪失申請領受原公提儲金本息之權利，即僅得領回其自提部分之儲金本息，其意旨核與前揭公務人員退休法規定之意旨相同。**至政務人員退撫條例或政務人員退職所得比照適用之優存辦法，雖未有因案撤職者，其公保養老給付應停止辦理優惠存款之規定；然亦無禁止之規定，惟就公保養老給付辦理優惠存款之性質加以觀察，因政務人員退職養老給付辦理優惠存款之差額利息部分，與政務人員離職儲金中由服務機關按月撥繳之公提儲金本息部分，均係由政府編列預算支應，用以照顧政務人員退職生活而建制，而同具恩給性。是政務人員因案撤職時，法律明定剝奪其退職時所給予公提儲金本息之權利，在解釋上，應認立法者有對因案撤職之退職政務人員剝奪其退職時所取得屬恩給部分給付之意思，始合立法者對於公務人員及政務人員退休規定所示之一貫意旨。從而，與退職時所給予公提儲金本息之權利具同質性之政務人員退職養老給付辦理優惠存款之權利，於政務人員因案撤職時，自應為相同之處理，法律未為規定，應認係漏洞，且有填補之必**

要性，以免失衡。主管機關類推適用政務人員退撫條例第 8 條第 2 款之規定，對於因案撤職之退休政務人員停止其養老給付得辦理優惠存款之權利，自與法律保留原則無違，亦無不合比例原則之問題，且其結果對現有之法秩序並未造成破壞，於法自無不合。

- (五) 原審斟酌全辯論意旨及所調查證據之結果，認定上訴人原任職外交部部長（屬政務職務），於 97 年 5 月 6 日退職，經被上訴人核定上訴人 84 年 6 月 30 日以前之公保年資所計給之養老給付得辦理優惠存款。嗣因上訴人違法失職，經公務員懲戒委員會議決作成撤職之懲戒處分，並自 98 年 7 月 23 日執行之事實，此一事實，亦為上訴人所不爭，核無認定事實不符證據法則之違法，是原判決將訴願決定及原處分均予維持，揆諸前開規定及說明，核無違誤，亦無上訴人所指與行政程序法第 4 條、第 7 條、憲法第 23 條規定，及司法院釋字第 619 號、第 658 號解釋、本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨不合，或適用法律溯及既往之情事。上訴人執此以原判決有不適用法規及適用法規不當之當然違背法令，尚難認為有理由。

【最高法院 102 年 5 月 23 日 102 年度判字第 314 號判決】

〈地方政府之行政規則既已明定如屬既存違建，除非列為優先執行查報而應予拆除者外，原則上列入分類分期計畫緩拆處理。倘既存違建並未屬於應優先查報拆除之情形，而主管機關竟逕予查報拆除，即有悖行政自我拘束之平等原則要求〉

〈建築法事件〉

七、本院查：

（一）、駁回部分：

1. 按建築法第 2 條第 1 項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 4 條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」第 7 條規定：「本法所稱雜項工作物，為…圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁炭、挖填土石方等工程…等。」第 9 條第 1 款規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。」第 25 條規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除…。」第 86 條第 1 款規定：「違反第 25 條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之 50 以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」是未經地方主管建築機關審查許可並發給執照之建築物，地方主管建築機關於必要時係得強制拆除。
2. 次按臺北市政府為處理該市存在多年之既存違建，於 84 年 11 月 7 日發布「臺北市政府當前取締違建措施」政策上就 83 年 12 月 31 日以前 30 平方公尺以下之違建，如無妨礙公共安全、公共交通、公共衛生、都市景觀及都市計畫者，採暫緩拆除措施。嗣於 92 年 11 月 26 日修正並更名為「臺北市違章建築處理要點」（100 年 4 月 15 日廢止），以有效執行建築法有關違建處理規定。依處分時該要點第 3 點

第 2 款規定：「本要點之用語定義如下：…(二)既存違建：指民國 53 年 1 月 1 日以後至民國 83 年 12 月 31 日以前已存在之違建。…」第 24 點第 1 項、第 2 項第 3 款規定：「(第 1 項) 既存違建拍照列管，列入分類分期計畫處理。但…有危害公共安全、山坡地水土保持、妨礙公共交通、公共衛生、市容觀瞻或都市更新之違建，由本局訂定計畫優先執行查報拆除。(第 2 項) 前項危害公共安全、山坡地水土保持、妨礙公共交通、公共衛生、市容觀瞻或都市更新之認定原則如下：…(三)妨礙公共交通：指占用道路、人行道、騎樓或經本府交通局、警察局、消防局、工務局養護工程處等目的事業主管機關認定有影響公共交通者。…」(100 年 4 月 1 日發布之「臺北市違章建築處理規則」亦有相同規定) 乃臺北市政府基於執行建築法職權所發布之裁量及判斷基準，合乎建築法為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之立法目的(建築法第 1 條規定參照)，自得為其所屬機關所遵循。準此，臺北市內之違章建築，如係 53 年 1 月 1 日至 83 年 12 月 31 日已存在之既存違建，除非有上述處理要點第 24 點第 1 項但書所列應由上訴人訂定計畫優先執行查報拆除外，原則上應由上訴人拍照列管，列入分類分期計畫處理；其中所謂「妨礙公共交通」而有必要優先查報拆除者，且係以既存違建占用道路、人行道、騎樓或經交通、警察、消防、養護工程等目的事業主管機關認定有影響公共交通者，始屬之。倘臺北市之既存違建不具該要點但書規定情事，卻逕經上訴人優先執行查報拆除，即有

- 悖行政之自我拘束，而有違反平等原則之違法情事。
3. 復按事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則及經驗、論理法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。又所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據。查原審業依調查證據之辯論結果論明：系爭構造物係屬處分時「臺北市違章建築處理要點」第 3 點第 2 款規定之既存違建，依上訴人據而認系爭構造物占有私設巷道之竣工圖所示，該私設巷道兩側應有 6 戶住宅；惟經原審勘驗現場發現上訴人所指之 6 公尺巷道（起點為臺北市○○路○段○○○巷 31 弄，盡頭為山壁），係位於被上訴人所有 10 號建物內，兩側僅有 10 號建物及同巷弄 8 號建物，其等住戶皆利用臺北市○○路○段○○○巷 31 弄道路對外通行，核與竣工圖所載不符，是該竣工圖有關此道路配置是否為 10 號建物所在社區完工時之樣貌，亦即系爭構造物坐落地點是否有上訴人所稱之私設道路，已有可疑；且上訴人所指巷道位置非社區住宅或行人往來之通路，系爭構造物坐落其上並未妨礙公共交通，亦不符上開要點第 24 點第 1、2 項規定應拆除之要件，而無依建築法第 86 條第 1 款規定強制拆除之必要，是上訴人以原處分通知被上訴人應予拆除，乃係違法等得心證之理由綦詳，經核無違經驗、論理及證據法則。原判決並未否認系爭構造物乃二次施工之違章建築；且判決中引述證人駱宏遠有關上開

竣工圖原係配置圖之陳述，亦未否定該竣工圖之形式真正；復原判決係實地勘驗後，綜觀以上訴人所指道路坐落位置四週環境，判斷其所指道路非供公共通行所用，並非如上訴人所稱逕以該道路位於被上訴人所有 10 號建物內，即謂非供公共通行之用，是無前揭上訴意旨所稱之違背經驗、論理法則情事。又系爭構造物已經臺北市府建築管理處於 100 年 10 月 3 日本於原處分而予強制拆除，乃原審確定之事實，則原處分之違法係被上訴人請求損害賠償之前提，被上訴人提起確認原處分違法訴訟，自具行政訴訟法第 6 條第 1 項所謂「受確認判決之法律上利益」；原審未予說明逕為實體判決，既不影響此部分主文之形成，核與判決不備理由之情形，尚屬有間。再行政訴訟法第 125 條雖規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」惟行政法院行使此職權係以為裁判基礎之事實不明為前提，核上訴人憑為原處分之上開竣工圖尚無足認系爭構造物占用道路而妨礙公共交通之事實，上訴人據之而作成原處分已然違法，既如前述，則原審未就其他未經當事人聲明調查之證據予以調查，自難謂有何違反上述規定可言。上訴意旨指摘原判決有不適用上述行政訴訟法之違背法令云云，顯有誤解，委無可採。

4. 從而，原判決確認原處分違法，核其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無違背法令之情形。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

(二)、廢棄部分：

1. 按「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」「國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求，回復損害發生前原狀。」國家賠償法第 2 條第 2 項前段、第 5 條、第 7 條第 1 項分別定有明文。是國家負損害賠償責任者，為求便捷易行，原則上係以金錢賠償，惟例外以回復原狀為適當者，債權人亦得請求回復損害發生前之原狀。又負損害賠償責任而應回復他方損害發生前之原狀者，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，則為民法第 213 條第 3 項所明定。此乃立法者鑑於回復原狀，若必由債務人為之，對被害人有時可能緩不濟急，或不能符合被害人之意願，為期合乎實際需要，並使被害人獲得更周密之保障，而於 88 年 4 月 21 日修法時所增設。是關於物之喪失或毀損，以回復原狀為適當者，被害人亦得請求國家賠償回復原狀之必要費用；所謂「必要費用」，於材料以新品換舊品時，且應折舊，始符回復損害發生前原狀之目的。至最高法院針對民法第 215 條規定：「不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。」所為 64 年度第 6 次民庭庭推總會決議：「物因侵權行為而受損害，請求金錢賠償，其有市價者，應以請求時或起訴時之市價為準。蓋損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非『原來狀態』，而係『應有狀態』，應將損害事故發生後之變動狀況考慮

在內。故其價格應以加害人應為給付之時為準…」乃以該條請求之金錢賠償係以請求賠償或起訴時遭毀損之物應有之價值計算，如該物係舊品須折舊亦已於評估該物價值時考量，自不生再就估算所得之金額予以折舊之問題，而與請求回復原狀之必要費用有別。原判決以被上訴人請求上訴人以金錢賠償回復其損害發生前之應有狀態，應考量損害事故發生後之變動狀況，即在被上訴人請求賠償當時，重新製作一與系爭構造物材質、規格與功能相當物之市價，方足完全填補被上訴人所受損害，而謂上訴人抗辯其應賠償被上訴人之金額，應扣除系爭構造物因折舊而減少之價值乙節，無可憑採云云，已有判決適用法規不當之違誤。

2. 次按「(第 1 項) 行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。(第 2 項) 審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。(第 3 項) 審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。」行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 243 條第 1 項著有規定。是行政法院在審理案件時應盡闡明義務，其闡明內容包括事實之闡明及法律之闡明，使當事人盡主張事實及聲明之能事，以符合行政訴訟法第 125 條規定之本旨。如未盡闡明義務，訴訟程序即構成重大瑕疵而有違誤。查上述處理要點第 24 點第 1 項係規定無該項但書所列應優先執行查報拆除之情形者，應拍照列管，「列入分類分期計

畫處理」，並未規定不予處理；而所謂「列入分類分期計畫處理」其意究係何指？是否終局仍應予拆除，現時之拆除是否僅係將其拆除時程提前，攸關被上訴人是否因系爭構造物遭強制拆除而受有該物本體價值或使用價值損害之判斷，原審未盡闡明義務，向上訴人發問究明，揆之上開規定及說明，已有判決不適用法規之違誤。且系爭構造物係屬既存違建，原處分僅因上訴人違反上述違章建築處理要點，優先執行查報拆除，致有悖平等原則而違法，並不影響系爭構造物係屬違章建築之本質，依建築法規定顯不適於回復原狀，自不生請求回復原狀必要費用之問題。惟原審未詳予審酌被上訴人所受損害究係如何？系爭構造物坐落土地係屬何人所有？暨被上訴人就該屬既存違建之構造物遭拆除，是否與有過失等涉賠償金額計算各項，逕於原判決謂被上訴人所提估價單所列費用，乃重新製作與系爭構造物相同尺寸、材質及功能之所需，即係填補被上訴人所受損害之必要費用云云，亦有違誤。遑論上訴意旨主張被上訴人所有系爭構造物中僅水泥門柱及頂蓋於執行強制拆除時遭損，而未損及鐵門部分等語，苟係屬實，影響系爭損害賠償範圍之判定，卻未據原審查明確認，復有未依職權調查事實關係之疏漏。從而，上訴意旨求予廢棄原判決命上訴人給付 45 萬元部分，為有理由；又本件事實尚有未明，而有由原審法院再為調查之必要，爰將原判決此部分廢棄，發回原審法院詳為調查審認，更為適法之裁判。

第 7 條－比例原則

行政行為，應依下列原則為之：

- 一、採取之方法應有助於目的之達成。
- 二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。
- 三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

【最高法院 102 年 5 月 23 日 102 年度判字第 319 號判決】

〈文化景觀之登錄，相較於其他文化資產保存方式例如指定古蹟、歷史建築等，容屬限制較小之手段，且得兼顧文化景觀保存與財產保障間公益與私益之衡平性，並未違反比例原則〉

〈文化資產保存事件〉

五、本院查：

(一)、……

(二)、原審為原判決時，業已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則認定事實，且原判決就行政機關是否應將有關文化資產指定為文化資產保存法第 3 條各款所列之文化資產予以保存，涉及各該資產是否具有歷史、文化、藝術、科學等價值之不確定法律概念所為之專業判斷，學理上認為由於行政法院審查能力有限，而承認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地；但行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事，亦應承認行政法院得例外加以審查。本件被上訴人依文化資產保存法第 6 條第 1 項規定所設置之雲林縣文化資產審議委員會共有 11 位審查委員，其中 2 位審查委員先於 99

年 2 月 26 日 12 時 40 分迄 13 時至「台糖雲林區處斗六糖廠」現場勘查，嗣於當日下午召開系爭審議會議，有 6 位審查委員（5 位專家學者及 1 位機關代表）出席，已超過 2 分之 1 法定出席人數（組織準則第 7 條第 1 項規定），且為尊重上訴人之權益，依文化資產保存法第 9 條第 1 項、組織準則第 6 條第 2 項及行政程序法第 102 條規定，邀請上訴人陳述意見，參與整個規劃指定程序，經審查委員聽取上訴人意見後，審查結果除 1 位審查委員認為此案前次有訴願爭議，建議先與上訴人溝通為宜，而勾選「其他」外，其餘 5 位審查委員認為斗六糖廠具有審查辦法第 2 條第 1 項所定之文化景觀登錄基準（有 4 位審查委員勾選第 1 款「表現人類與自然互動具有文化意義」，有 5 位審查委員勾選第 2 款「具紀念性、代表性或特殊性之歷史、文化、藝術或科學價值」，有 4 位審查委員勾選第 3 款「具時代或社會意義」，有 2 位審查委員勾選第 4 款「具罕見性」），而勾選「登錄文化景觀」，已超過 3 分之 2 法定決議人數（組織準則第 7 條第 1 項規定），故決議 5 票通過登錄為文化景觀，名稱訂為「雲林縣文化景觀斗六糖廠」。被上訴人遂依文化資產保存法第 54 條規定，於 99 年 4 月 8 日辦理此項登錄之公告，並檢附文化景觀清冊及保存維護計畫，報請文建會備查在案，尚與上揭文化資產保存法、組織準則、審查辦法及行政程序法之相關規定無違。又由文化資產保存法第 3 條第 3 款有關文化景觀之定義規定及同法施行細則第 4 條有關文化景觀之分類規定可知，文化景觀之登錄，旨在保存人類在自然環境中，因不同的利用方式所形成獨特的地貌景觀，並藉由保存文化景觀，使人與自然互動過程中所彰顯之文化意義得以

繼續存在。從而，審查辦法第 2 條關於文化景觀之 4 項登錄基準中，最能表現文化景觀概念者為第 1 款「表現人類與自然互動具有文化意義」、第 2 款「具紀念性、代表性或特殊性之歷史、文化、藝術或科學價值」及第 3 款「具時代或社會意義」，至於第 4 款「具罕見性」乃在強化文化景觀登錄之必要性，倘具備文化意義之景觀已符合文化景觀概念而有登錄保存之價值，縱非罕見，仍可予以登錄保存。原處分據以判斷斗六糖廠為文化景觀之基礎事實，乃雲林縣文化景觀清冊、斗六糖廠景觀照片 20 張、雲林縣文化景觀斗六糖廠文化資產潛力點之建物分布圖及雲林縣文化景觀斗六糖廠使用分區圖等與斗六糖廠直接相關之發展歷史及建物景觀特色，其中關於現有建築物之種類、數量（生產區 2 棟、行政區 9 棟、倉庫區 18 棟）及景觀（公園、林蔭道、庭園、宿舍、歷史據點等）分布位置之資料來源為兩造共同出資委託雲科大城鄉中心於 98 年間進行現況調查後所製作之成果報告書（上訴人均派員參加歷次成果報告書之審查會議，並負擔 300 萬元費用，足見被上訴人於規劃審查過程曾與上訴人溝通協商），其第陸點「建築損壞調查與修復評估」將上開建物按年代及功能予以分類，其中屬於日治時期建物者計有：生產區「1930 年砂糖倉庫」、「1919 年物料倉庫」、行政區「1933 年辦公室」、「1934 年康樂室」、宿舍區「1911 年會議室」等 15 棟宿舍建物，至於倉庫區建物則均為二次大戰後興建，由此益證斗六糖廠之空間配置從日治時期迄今具有延續性，則原處分據以認定斗六糖廠「為雲林縣三大糖廠之一，具深遠之發展歷史，目前雖已停產閒置，且部分設施已不存，但目前現存辦公室、倉庫區、宿舍區與

生產區之位址，仍清楚標誌日治時期製糖工場生產與生活相互連結之型態，並為雲林縣糖產業發展之見證」及「為日治時期斗六製糖工業之代表性廠區，目前廠區大致仍維持原空間配置紋理」，符合文化景觀之登錄要件乙節，尚難認其判斷係出於錯誤之事實或資訊。且由雲科大 101 年 4 月 6 日函及 101 年 5 月 15 日函所載內容可知，成果報告書中之設施配置圖雖係以上訴人於臺灣光復後，依當時斗六糖廠現況所繪製之藍曬圖為底圖，但業經雲科大城鄉中心透過文獻研究、現場勘察及資深退休員工訪談後，確認該藍曬圖所繪製之斗六糖廠廠區與日治時期相符，故不能僅以該設施配置圖（藍曬圖）非於日治時期繪製，逕認該圖繪製之建築物及設施非日治時期原貌。文化資產保存法第 3 條將文化資產分類為「古蹟、歷史建築、聚落」「遺址」「文化景觀」「傳統藝術」「民俗及有關文物」「古物」及「自然地景」，並對各類文化資產為定義性規範，後續之章節亦按各類文化資產為對應規範。古蹟或歷史建築之指定，其保護之對象為特定物原狀之存續，而文化景觀之登錄，其保護之對象除構成景觀之建物、設施外，更包含該景觀所蘊藏之文化意義，二者所欲達成之目的不同，尚難謂屬同質性文化資產。雲林縣境內雖有 7 件與製糖工業有關之文化資產，然僅斗六糖廠登錄為文化景觀，其餘係經指定為古蹟、歷史建築，故斗六糖廠登錄為文化景觀，即非重複登錄。直轄市或縣（市）政府依地方制度法第 18 條及第 19 條規定各自針對當地糖廠依法定程序登錄為文化景觀者，僅係各自表現出其結合在地自然風貌所形成之獨特發展歷史及工業景觀，尚難僅憑糖廠目前均屬上訴人所有，且各個製糖工廠及設施形貌相似，遽謂

屬同質文化產業，而認定斗六糖廠與其他糖廠經指定為古蹟、歷史建物者，同質性高而不得登錄為文化景觀。至於花蓮縣政府及前高雄縣政府雖各自將花蓮糖廠及橋仔頭糖廠登錄為文化景觀，亦不能逕認同質性高而有重複登錄文化景觀情事。依文化資產保存法第 55 條、第 56 條規定，對於文化景觀之保存及管理係採取低密度管制，亦即資產所有人等在不牴觸文化景觀之保存及管理原則或保存維護計畫範圍內，仍得合法行使其財產權，主管機關並無強制其為特定用途之權限；且依文化資產保存法第 91 條第 2 項規定，私有文化景觀及其所定著土地，得減徵房屋稅及地價稅。倘資產所有權人認為主管機關所決定之保存及管理原則、保存維護計畫或其他具體管制行為有違反文化資產保存法規範界限者，得針對個別管制行為提起行政救濟。由斗六糖廠保存維護計畫所載內容可知，系爭廠址經被上訴人登錄為文化景觀後，固限制上訴人管理使用斗六糖廠，但並未禁止設施、設備、廠房、宿舍之更新或整建，僅限制更新或整建須於必要時，並配合整體文化景觀為之，且允許及鼓勵廠區之再開發利用，符合最小侵害原則。則本件文化景觀之登錄，雖對上訴人之財產權有所限制，惟相較於其他文化資產保存方式（例如指定古蹟、歷史建築等），係屬對上訴人財產權限制較小之保存方式，已兼顧文化景觀保存與財產保障間公益與私益之衡平性，並未違反比例原則。依文化景觀之定義及審查基準，文化景觀定著土地之所有權歸屬，與是否登錄為文化景觀無涉，更不因所有權移轉而有影響，亦即土地所有權歸屬，並非文化景觀登錄與否之考量要件，是原處分將雲林縣斗六市○○段 289-18、289-19 地號 2 筆土

地及上訴人所有其餘 20 筆土地均登錄為文化景觀範圍，尚無違誤；至於在文化景觀範圍內之上開 2 筆土地能否興建溝壩派出所，以及上訴人所有其餘 20 筆土地是否因在文化景觀範圍內而受限制，係屬土地所有權人使用土地之方式是否牴觸保存維護計畫之問題，尚難遽謂原處分違反平等原則。從而，被上訴人以原處分將斗六糖廠登錄為文化景觀，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，乃判決駁回上訴人在第一審之訴等節，業已詳述其得心證之理由及法律意見，且就上訴人所主張之論點何以不足採，分別予以指駁甚明，本院核無不合。

(三)、……

(四)、……

(五)、另按文化資產保存法第 1 條規定：「為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。」審查辦法既係依文化資產保存法第 54 條第 2 項之授權規定訂定，則為達成上開文化資產保存法之立法目的，審查辦法第 2 條第 1 項所定之 4 項文化景觀登錄基準，應解為只要具備其中 1 項或幾項文化景觀登錄基準，即具有登錄為文化景觀之資格，此觀諸臺北市政府文化局因認「中正紀念堂」符合審查辦法第 2 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 3 款之文化景觀登錄基準，而以 97 年 3 月 17 日北市文化二字第 09730121300 號公告「中正紀念堂」登錄為該市文化景觀，以及花蓮縣政府因認「光復鄉太巴塌阿美族祖祠」符合審查辦法第 2 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 3 款之文化景觀登錄基準，而以 96 年 2 月 12 日府文資字第 09605800200 號公告「光復鄉太巴塌阿美族祖祠」登錄為該縣文化景觀益明。是上

訴意旨主張審查辦法第 2 條第 1 項所定之 4 項文化景觀登錄基準不得恣意擇一，其中第 4 款「具罕見性」之文化景觀登錄基準係屬財產權保障要件，其目的乃在衡平財產權保障之私益與文化資產保存之公益，詎原判決排除第 4 款「具罕見性」之文化景觀登錄基準，顯然牴觸憲法云云，尚難採憑。

(六)、……

(七)、……

(八)、綜上所述，原判決維持訴願決定及原處分，駁回上訴人在第一審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 6 月 15 日 102 年度判字第 371 號判決】

〈系爭土地之徵收係以犧牲屬於特定農業區之優良農地為代價，而該特定農業區農地如原本即種植農糧，則核准徵收時，自應針對此二者之公益為衡量，必須徵收所帶來之公益遠大於維持農用所保護之公益及土地所有權人之私益時，其徵收始符合比例原則〉

〈區段徵收事件〉

七、本院按：

(一)土地徵收係國家因公共事業或其他由政府興辦以公共利益為目的事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得之謂；所稱「區段徵收」，係指對一定區域內之私有土地為全部徵收後，再重新規劃、整體開發之綜合性土地改良事業（土地徵收條例第

4 條立法理由參照)。經由強制徵收，被徵收土地（或土地改良物）應受之補償費發給完竣或核定發給抵價地後，直轄市或縣（市）主管機關即應通知土地權利人或使用人限期遷移完竣，逾期未遷移者，由直轄市或縣（市）主管機關或需用土地人依行政執行法執行。是知，土地徵收，乃國家對受憲法保障之人民財產權所為具目的性之強制侵害，係國家為實現所欲興辦公共事業之公益的最後不得已措施，故其徵收，無論一般徵收或區段徵收，除應確實遵守相關法律規定之徵收要件及程序外，並應符合憲法第 23 條及行政程序法第 7 條規定之必要性與比例原則，俾所欲實現之公益暨現存續中之公益與私益維護得以兼顧。申言之，徵收私有土地應具備：1. 公益性：因興辦公共事業而徵收私有土地，有助於該公共事業公益目的之達成。2. 必要性：上開公共事業所欲達成之公益目的，其事業用地之取得，應先以協議價購或聯合開發、設定地上權、捐贈等與所有權人協議方式為之，協議不成，始予強制徵收。3. 符合比例原則：因興辦公共事業徵收私有土地所欲達成之公益目的，與徵收強制剝奪人民財產造成人民財產權損害之私益及未徵收所維持之公益中利益，相互權衡輕重後，確認因興辦公益事業所造成之損害與欲達成目的之利益並無顯失均衡之情形，始符合憲法第 23 條及行政程序法第 7 條規定之比例原則，其強制徵收私有土地，始為適法。

(二) 依 101 年 9 月 1 日修正施行前土地徵收條例第 15 條授權訂定之內政部土地徵收審議委員會組織規程（已於 101 年 3 月 3 日廢止，另內政部於 101 年 1 月 6 日發布土地徵收審議小組設置要點）第 7 條及第 9 條規定，土

地徵收審議委員會「審議土地或土地改良物徵收或區段徵收有關案件時，得推派委員或商請業務有關機關指派人員實地調查，或組成專案小組審核」、並得「邀請需用土地人或與徵收業務有關機關、人員列席說明」。準此，該委員會審議土地徵收案件，自應針就各該徵收案件之具體情形，核實審議需用土地人於申請徵收前已否確實踐行協議價購之程序？該土地徵收案件之徵收範圍是否為其事業所必需？是否就損失最少之地方為之？興辦事業所造成之損害與欲達成目的之利益有無顯失均衡？倘未落實審查上開所舉各項而徒具審議形式，其審議程序，即難謂適法。此參之 101 年 9 月 1 日修正施行之土地徵收條例第 13 條第 2 項規定，要求內政部審核徵收處分時，應審查諸如「是否符合徵收之公益性、必要性及是否適當與合理」、「該事業計畫是否有助於土地適當且合理之利用」等七項因素即明。

(三) 經查，本件參加人前申請「新訂彰南花卉園區（含高鐵彰化車站）特定區計畫案」時，經被上訴人區域計畫委員會 93 年 12 月 16 日第 152 次會議審查決議略以：原則同意，並請申請單位（參加人）於 3 個月內修正計畫書圖送被上訴人營建署查核無誤後，核發同意函等語，嗣被上訴人於 94 年 4 月 4 日同意本案新訂都市計畫，面積為 984.04 公頃；其後，參加人以高鐵站便捷交通區位優勢，配合鄰近觀光遊憩資源及彰化國家花卉園區建設計畫，發展觀光等產業，並建置金融、貿易、決策支援產業核心，爰依都市計畫法規定於 95 年 7 月 19 日至 8 月 18 日辦理公開展覽，並於 95 年 8 月 1 日至 3 日分別於北斗鎮公所、田中鎮公所、溪州鄉公所及社頭鄉公所辦理 4 場都市計畫說明會，復經被上訴人都市計

畫委員會 97 年 11 月 18 日第 695 次會議議決縮減特定區計畫面積，其決議略以：考量高鐵彰化車站周邊地區之土地使用規劃較有急迫性及必要性，第一階段以縣府於本（第 3）次專案小組會議中所提高鐵彰化車站周邊地區規劃實質之土地使用分區及公共設施用地（面積約 203.9346 公頃）部分，先行擬訂特定區計畫，至其餘第二種及第三種農業區部分另案擬訂特定區計畫或維持非都市土地，並請參加人重新辦理公開展覽及說明會等語；而參加人旋依前開決議於 98 年 3 月 23 日至 4 月 23 日重新辦理公開展覽，並於 98 年 4 月 6 日至 7 日分別於田中鎮公所、社頭鄉公所、北斗鎮公所及溪州鄉公所辦理 4 場都市計畫說明會在案，被上訴人都市計畫委員會於 98 年 7 月 14 日第 710 次會議審議通過，決議請參加人依土地徵收條例第 4 條規定，先行辦理區段徵收，並依土地徵收條例第 20 條第 1 項、第 3 項規定發價完成後，再檢具變更主要計畫書、圖報由被上訴人逕予核定後實施。另參加人提經被上訴人都市計畫委員會 98 年 7 月 14 日第 710 次會議審查決議略以：「本案除下列各點外，其餘准照參加人 98 年 6 月 30 日府建城字第 0980154006 號函送之計畫書、圖及本會專案小組初步建議意見通過，並退請該府依照修正計畫書、圖後，報由內政部逕予核定，免再提會討論。一、原則同意彰化縣政府於本次會議所提之區段徵收可行性評估報告，並請縣府依本會專案小組建議意見（六）繼續辦理。」至專案小組建議意見（六）略以：「本案若經委員會審議同意以區段徵收方式辦理，請參加人依下列方式辦理：1. 請參加人另依土地徵收條例第 4 條規定，先行辦理區段徵收，俟彰化縣都市計畫委員會審定細部計畫

及符合土地徵收條例第 20 條第 1 項、第 3 項但書規定後，再檢具變更主要計畫書、圖報由被上訴人逕予核定後實施；如無法於委員會審議通過紀錄文到 3 年內完成者，請參加人於期限屆滿前敘明理由，重新提會審議延長上開開發期程。2. 委員會審議通過紀錄文到 3 年內未能依照前項意見辦理者，仍應維持現行非都市土地，惟如有繼續開發之必要，應重新依都市計畫法定程序辦理檢討變更。」嗣參加人即依前開都市計畫審定內容及被上訴人都委會附帶決議，以 99 年 6 月 2 日府地價字第 0990134158 號函檢具土地徵收條例第 38 條規定之區段徵收計畫書、圖，申請區段徵收面積 174.24 公頃，並一併徵收範圍內公、私有土地上之私有土地改良物，案經提送被上訴人土地徵收審議委員會 99 年 6 月 9 日第 237 次會議審議通過，被上訴人並以 99 年 6 月 17 日內授中辦地字第 0990724729 號函核准徵收；後因修訂本案都市計畫細部計畫有關區段徵收剔除原則，參加人於 99 年 7 月 21 日檢具修訂後本案區段徵收計畫書、圖等相關資料，報經被上訴人土地徵收審議委員會 99 年 7 月 28 日第 240 次會議審議通過，被上訴人復以 99 年 8 月 5 日內授中辦地字第 0990725140 號函核准在案，參加人隨即於 99 年 11 月 1 日以府地價字第 0990277892A 號公告，並以同日府地價字第 0990277892B 號函通知各所有權人等情，為原審所確定之事實。足見本件都市計畫之擬訂業經各級都市計畫委員會依法審查完竣，且經被上訴人都委會附帶決議需先行辦理區段徵收，俟彰化縣都市計畫委員會審定細部計畫及依土地徵收條例第 20 條補償費發放完竣後，再檢具主要計畫書、圖報由被上訴人逕予核定後實施，符合土地徵收條例第 4 條第

2 項規定之情形，業經原審法院論述甚詳，上訴人主張本件區段徵收不合土地徵收條例第 4 條第 2 項之規定云云，尚非可採。另依首揭說明，區段徵收，係指對一定區域內之私有土地為全部徵收後，再重新規劃、整體開發之綜合性土地改良事業，足見區段徵收之本質為開發，然土地徵收條例既將區段徵收規定為取得私有土地之一種方法，則於區段徵收階段，自無需再依環境影響評估法之規定通過環境影響評估之審查，上訴人主張於區段徵收階段，仍需通過環境影響評估之審查云云，仍非可採。

- (四) 惟按，土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」該規定之意旨即在盡溫和手段以取得公共事業所需之土地，避免強制剝奪人民之財產權，達成最少損害之原則。因此，需用土地人於辦理協議價購或以其他方式取得公共事業所需土地時，自應確實踐行該條所定協議之精神，不得徒以形式上開會協議，而無實質之協議內容。在以區段徵收方式取得用地者，雖土地所有權人得選擇領取補償費，亦得申請發給抵價地，但需用土地人仍應依土地徵收條例第 48 條之規定準用同條例第 11 條之規定，於申請徵收前，與土地所有權人進行協議價購或以其他方式取得之程序。經查，本件參加人於申請徵收前，固有與所有權人進行協議價購程序，然依卷附 99 年 4 月 19 日、21 日之協議價購會議紀錄所示，係以「徵收當期之公告土

地現值」為協議價購金額，而該金額與徵收補償金額相同，足見參加人僅提出與徵收補償之金額進行價購協議。又依會議紀錄雖載明「於協議價購期間土地所有權人自願按公告土地現值之價格出售者，免繳納土地增值稅；……。土地分割暨分筆登記費用、產權移轉登記費用、印花稅、契稅、鑑界費及代書費則由縣府負擔。」等語，然依土地稅法第 39 條第 1 項、第 3 項分別規定：「(第 1 項) 被徵收之土地，免徵其土地增值稅。……(第 3 項) 依法得徵收之私有土地，土地所有權人自願按公告土地現值之價格售與需地機關者，準用第 1 項之規定。」足見土地所有權人如有土地稅法第 39 條第 3 項規定之情形，免徵土地增值稅。因此，上揭協議價購內容免徵土地增值稅實係本於土地稅法之規定，尚難成為協議價購之實質內容。又在徵收土地情形，依土地登記規則第 99 條規定，直轄市或縣（市）政府應於補償費發給完竣後 1 個月內，檢附土地清冊及已收受之相對權利書狀，囑託登記機關為所有權登記，並無繳納登記等規費之情事，因此，在協議價購之情形，如係以徵收補償費相同之金額進行價購協議時，又令土地所有權人負擔此登記等規費，顯然較徵收更不利於土地所有權人，自不合協議價購之本旨。因此，協議價購之內容雖載明登記規費由彰化縣政府負擔，對土地所有權人而言，其結果與徵收並無二致，足見此等協議價購之內容與徵收補償之內容並無不同。又查，依上開卷附協議價購會議紀錄所載，有土地所有權人建議以市地重劃方式辦理開發（見原審卷第 172、173 頁），然參加人於答覆時，均以「舊函釋」為據，認應以區段徵收方式辦理。對於土地所有權人建議以其他方式取得土地部分，參加

人如何處理，則未見載於會議紀錄。又本件申領抵價地比例雖達徵收私有土地總面積之 66.09%，但究其原因，係土地所有權人希望參與區段徵收，藉以申請領取抵價地，共享高速鐵路彰化車站特定區整體發展之開發利益？抑因參加人未具體落實協議價購所致？仍有疑義，因此，尚難據此即認定參加人已具體落實協議價購之程序。從而，上訴人主張該協議價購程序僅具形式而無實質意義，尚非全然無據。則參加人在協議價購時是否已為實質之協議，亦即有無考慮以其他方式取得用地，或對於土地所有權人建議以市地重劃方式取得土地，是否於詳為斟酌後，認為不可採行，始以與徵收補償相同之金額進行協議價購等情，即有探究之餘地。被上訴人土地徵收審議委員會自應本其職掌，就參加人是否有具體落實協議之程序予以調查、審議，詎僅以參加人有為協議價購之程序，即認該協議價購之程序於法無違，自有未洽。原審法院未遑查明，逕予維持，尚嫌速斷。

(五) 復查，本案特定區計畫屬新訂都市計畫案，規劃中將執行包括開發新市鎮、產業專區之開發行為，雖該開發案業經被上訴人之區域計畫委員會審查通過，然於申請開發非都市土地時，被上訴人之區域計畫委員會對土地利用所為利益之衡量，與於徵收階段，被上訴人之土地徵收審議委員會應衡量徵收之公益性、必要性及符合比例原則等，目的並不相同，因此，尚難以於申請開發時所已為之衡量逕作為徵收階段之擔保。本件上訴人於原審主張系爭土地為特定農業區土地，依區域計畫法施行細則第 13 條第 1 款規定為優良農地，屬必須加以特別保護而劃定者，故將特定區農業土地變更為非農業使用，

影響所及將連帶變更農業生產用地之完整性，農業發展條例第 10 條第 1 項賦予農業主管機關之同意權，本案被上訴人及參加人均未提出任何系爭特定區農業土地變更使用「不影響農業生產環境之完整」之評估資料，足見本案系爭特定區農業土地並不具備實質變更為非農業使用；及我國目前糧食自給率過低、糧食安全即等同國家安全之情勢下，本案土地既屬區域計畫法施行細則規定需嚴加保護之特定農業區，則自有就人民糧食安全之重要公益，針對本案區段徵收處分之必要性，為更嚴格之審查云云。原審法院以上開新訂都市計畫階段，參加人已按被上訴人區域計畫委員會專案小組意見就本案未來對農業生產環境之影響函詢農委會，並依據該會函復內容將審核意見送被上訴人供區域計畫委員會審議參考，嗣參加人提出申請書，報經被上訴人區域計畫委員會審議通過，並經被上訴人核定在案，自己發生新訂都市計畫處分之效力為由，而從行政處分之構成要件效力觀點，認被上訴人延續前已審定之「新訂彰南花卉園區（含高鐵彰化車站）特定區計畫」辦理區段徵收，自無須再重複踐行應於區域計畫及都市計畫規劃審議階段辦理之縣（市）農業主管機關同意變更使用程序，駁回上訴人關於前述將特定區農業土地變更為非農業使用時，應得農業主管機關同意之主張。然對於被上訴人土地徵收審議委員會於審查系爭徵收案時，對於徵收所欲達成之公益與未徵收維持農用之糧食安全公益間之利益是否有為衡量，則未於判決理由內予以敘明。且依前述說明，尚不得以於申請開發系爭非都市土地時，被上訴人區域計畫委員會對系爭農地開發所為上揭利益衡量，作為被上訴人土地徵收審議委員會於審查系爭

徵收案時，對於徵收所欲達成之公益與維持農用之糧食安全公益間利益衡量之擔保。又為提高國家糧食安全，因此，確保農業永續發展，促進農地合理利用，自屬必要，故徵收土地，應儘量避免耕地（101 年 6 月 27 日刪除前之土地徵收條例施行細則第 2 條及 101 年 9 月 1 日增訂施行之土地徵收條例第 3 條之 1 第 1 項規定參照）。經查，系爭土地，面積合計 174.0969 公頃，其中百分之 97 屬「特定農業區」土地，為原審所確定之事實，而所謂「特定農業區」，依區域計畫法施行細則第 13 條第 1 款規定，係指優良農地或曾經投資建設重大農業改良設施，經會同農業主管機關認為必須加以特別保護而劃定者而言。足見系爭土地之徵收係以犧牲屬於特定農業區之優良農地為代價，而該特定農業區農地如原本即種植農糧，則值此世界糧食短缺，國家重視糧食自足之時，被上訴人於核准徵收時，自應針對此二者之公益為衡量，必須徵收所帶來之公益遠大於維持農用所保護之公益及土地所有權人之私益時，其徵收始符合比例原則（101 年 9 月 1 日增訂施行之土地徵收條例第 3 條之 2 第 2 款參照）。被上訴人土地徵收審議委員會於審議時，自應對上揭情形為衡量，詎依卷內所附相關資料，並未見被上訴人土地徵收審議委員會有就此利益為衡量，且此關涉原處分是否合法，原審法院於審理時，自應針對被上訴人土地徵收審議委員會是否有就此公益間為衡量，予以探究，以判斷原處分是否有違誤，詎竟未為論述，即認被上訴人所為之系爭徵收處分，業已綜合權衡判斷開發之必要性及民眾權益保障等事項，具有公共利益及必要性，並符合比例原則等情，仍嫌遽斷。

（六）綜上所述，原審判決既有如上之違誤，上訴人據以指摘

原判決此部分違誤，求為廢棄，為有理由，惟因本件尚有如上之事實未明，本院無從據以判決，爰將原判決廢棄，由原審法院重為審理後，另為適法之判決。又上訴人主張系爭特定區計畫未經環評審查，依環境影響評估法第 14 條之規定，其許可開發行為無效，並影響本件區段徵收處分之合法性乙節，因系爭特定區計畫之開發非屬本件審理範圍，且依卷內相關資料並無上訴人等利害關係人對系爭特定區計畫之開發許可為爭訟，若在可爭訟而未爭訟之情形，能否仍謂影響本件區段徵收處分之合法性，即有疑義，此關係上訴人此部分之主張是否足採，案件既經廢棄發回，原審法院應針對此部分併予查明，附此敘明。

【裁判評釋】

戴秀雄，〈以臺中市為例區段徵收判決簡評—最高行政法院 102 年判字第 371 號〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 8 期，2013 年 12 月，頁 157-168。

【相關文獻】

林三欽，〈土地徵收之公益性必要性考量、協議價購與理由說明—簡評臺中高等行政法院一〇一年度訴更一字第四七號判決〉，《月旦裁判時報》，第 26 期，2014 年 4 月，頁 105-118。

林明鏞，〈比例原則之功能與危機〉，《月旦法學雜誌》，第 231 期，2014 年 8 月，頁 65-79。

林明鏞，〈區段徵收與公共利益—評臺中高等行政法院一〇一年度訴更一字第四七號判決（大埔農地徵收案）〉，《月旦裁判時報》，第 26 期，2014 年 4 月，頁 96-14。

黃丞儀，〈比例原則與社會經濟權利之實踐：以行政法院判決和大法官解釋之操作為核心〉，發表於：國立台灣大學法律學院主辦，第 14 屆行政法理論與實務學術研討會，
戴秀雄，〈由制度設計面向論抵價地式區段徵收〉，社團法人台灣法學會主編，《台灣法學新課題（十）》，2014 年 11 月，元照，頁 53-123。

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

【最高行政法院 102 年 12 月 20 日 102 年度判字第 804 號判決】
〈行政院各年度訂定之年終慰問金發放注意事項，僅係各該年度發放慰問金之依據，並非具行政慣例之措施性法律，亦無跨年度之效力，故非得以主張信賴之基礎〉

〈慰問金事件〉

六、本院查：

（一）按「何種事項應以法律直接規範或委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉

及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」司法院釋字第 443 號解釋理由可資參照；依上揭釋字第 443 號解釋理由之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類，項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間。

（二）次按軍公教人員年終工作獎金及慰問金之發給，公務人員俸給法並無規範，其發給係行政院為配合我國民間習俗特性，而於每年農曆春節前，訂定各年年終工作獎金及慰問金發給注意事項而發放。退休（伍）軍公教人員年終慰問金之發給，係因應退休（伍）軍公教人員農曆春節需要，所增發之慰勉性給與，自 61 年起（除 63 年外），由行政院逐年訂頒相關發給規定。即各年度「軍公教人員年終工作獎金及慰問金注意事項」，於春節前 1 個月施行。其預算案則經立法院通過並由總統公布即為法定預算，其形式上與法律相當，司法院釋字第 391 號解釋稱之為措施性法律。預算案實際上為行政行為之一種，立法機關審議預算案具有批准行政措施，即年度施政計畫之性質，惟此行政院執行法定預算之義務，皆限於一定會計年度，並非反覆實施之法律可比。此一行之多年之給付行政措施，由於近年國內經濟持續低迷，國庫財政負擔日趨沉重，乃有刪減退休（伍）軍公教人員年終慰問金之議。101 年退休軍公教人員年終慰問金，經行政院編入 102 年度總預算案，嗣經立法院審

查，就 102 年中央政府總預算案作成通案決議，以『支領月退休金（俸）2 萬元以下的退休（伍）人員或遺眷；及因作戰演訓或因公成殘、死亡軍公教退休（伍）人員或遺族』為發放對象。據此，行政院制定年度年終慰問金發放注意事項時，需納入上述原則。行政院遂於 102 年 1 月 24 日以院授人給揆字第 1020022159 號函發布「101 年退休軍公教人員年終慰問金發給注意事項」，依立法院通過之 102 年度中央政府總預算通案決議，明定 101 年退休（伍）軍公教人員年終慰問金僅以「支領月退休金（俸）二萬元以下之退休（伍）人員或遺眷」及「因作戰演訓或因公成殘、死亡軍公教退休（伍）人員或遺族」為發給對象。前者係為照顧弱勢；後者係在慰問對國家有重大犧牲貢獻者，爰不以月支（兼）領退休金（俸）2 萬元以下者為限。嗣行政院於 102 年 9 月 5 日以院授人給字第 10200470391 號令訂定發布「退休（伍）軍公教人員年終慰問金發給辦法」作為制度化規範。該發給辦法第 2 條第 1 項規定，已限定年終慰問金「發給對象如下：一、依軍公教人員退休（伍）法規，按月支領退休金（俸）（含軍職支領贍養金、生活補助費及半俸）在新臺幣 2 萬元以下之各級政府退休（伍）人員。二、下列對國家有重大犧牲貢獻之軍公教人員及遺族：（一）在職期間因公成殘，經審定機關審定仍支領月退休金或於審定當年度支領一次退休金之退休軍公教人員。（二）在職期間因作戰演訓或因公成殘，經審定機關審定仍支領退休俸（含軍職支領贍養金、生活補助費及半俸）人員或於審定當年度支領退伍金之退伍軍職人員。（三）軍公教人員在職期間因作戰演訓或因公死亡，經審定機關審定仍支領年撫卹金之領卹遺族，或於審定

當年度支領撫卹金之領卹遺族。（四）派赴作戰或危險（含港澳）地區執行情報任務被難，經國防部註記有案，獲釋返臺定居辦理退除役後，支領退休俸（含軍職支領贍養金、生活補助費及半俸）人員。」。

（三）本件上訴人等每月支領月退休俸皆超過 2 萬元，已超過上揭注意事項及發給辦法所定額度上限，為原審依職權確定之事實，故被上訴人不予發給上訴人等 14 人年終慰問金，依上開之說明，洵非無據。原判決已論明年終慰問金之核發，均係依據行政院衡酌政府財政負擔後，逐年訂頒之軍公教人員年終工作獎金（慰問金）發給注意事項或軍公教人員年終工作獎金及慰問金發給注意事項，發放對象須符合法定要件後，始得請求作成核發年終慰問金之處分；依軍士官服役條例或其前身即陸海空軍軍官服役條例、陸海空軍士官服役條例之規定，軍官、士官退除給與，並未包括年終慰問金；優惠儲蓄存款辦法第 3 條之 1 第 4 項「退除所得」，雖將年終慰問金列為計算基準之一，然因該條本係「所得替代率」之規定，非謂優惠儲蓄存款辦法第 3 條之 1 第 4 項得作為年終慰問金之請求權基礎；國軍退除給與發放明細表及退除役官兵俸金支領憑證，格式上固有「年終慰問金」之欄位及「年慰金俸率」之記載，惟其僅在如有發放年終慰問金時便於記載及具核對之功能，尚非年終慰問金發放之法令依據；年終慰問金係行政院以每年訂定行政法規之方式所為之給與，各年度訂定之年終慰問金發放注意事項，僅作為該年度發放之依據，均獨立存在，自非行政法規之廢止或變更，亦非具行政慣例之措施性法律，且其並無跨年度之效力，發放與否及對象、要件，仍視當年度財政狀況及其他因素綜合考量，尚無法作為

信賴之基礎，101 年年終慰問金注意事項對於發放對象限於按月支領退休俸在 2 萬元以下之退伍人員，並無違反信賴保護原則之情形，因之駁回上訴人之訴。原判決認事用法並無違背平等原則、信賴保護原則或行政慣例。其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。上訴意旨謂年終慰問金係以本俸為計算基準，應與現役官兵等同視之，此已形成行政慣例；將年終慰問金列為退除給與項目，是先有退除所得定義才有所得替代率計算公式，原判決未查，有適用法規不當及不適用法規之違誤云云，核屬其主觀意見，是其據以指摘原判決違法云云，洵無可採。

(四) 末按所謂判決理由矛盾，係指判決理由前後牴觸或判決主文與理由不符情形，原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決理由矛盾情事。上訴意旨稱原判決有理由矛盾之違背法令，亦不足採。上訴人其餘上訴意旨係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，尚難認為合法之上訴理由。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 102 年 2 月 21 日 100 年度訴字第 1397 號判決】

〈誠信原則乃一般法律原則，獲選擔任彩券發行機構之銀行亦應併受該法律原則之拘束。故除因景氣或不可抗力因素影響而經主管機關同意調整者外，發行彩券之銀行尚不得任意變更或自行調整銷售型態模式及保證盈餘金額〉

〈有關彩券事務事件〉

六、本件之主要爭點為：體委會可否以行政處分核定並通知原告補繳 99 年度運動彩券發行盈餘保證數額之差額？財政部及體委會辦理運動彩券銷售通路是否有延宕情事？99 年度運動彩券發行盈餘保證數額是否受行政延宕、直營店未開通、景氣、停辦會員通路、修法等因素影響而應調整？體委會以原處分核定 99 年度運動彩券發行盈餘保證數額為 35 億 6,200 萬元並命原告補繳差額，是否適法有據？茲判斷如下：

(一).....

(二) 揆諸前揭公益彩券發行條例、運動彩券發行條例、運動彩券管理辦法及原告參與甄選時尚屬有效之運動特種公益彩券管理辦法之規定可知，**運動彩券之發行係由主管機關指定銀行為發行機構以辦理之**，而運動彩券之發行盈餘，則專供政府補助國民年金、全民健康保險、社會福利支出暨發展體育之用，以振興體育，籌資發掘、培訓及照顧運動人才，並增進社會福利。此外，發行機構於發行運動彩券前，應先行擬具發行計畫，報經主管機關核准後，始得發行，已核准之發行計畫，非經主管機關同意，不得擅自變更；主管機關並就運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程、開兌獎作業、管理及其他相關事項，依據法律之授權，訂有相關辦法管理之，且為健全運動彩券發行秩序及保護購券者權益，尚得隨時令發行機構按指定方式公告運動彩券相關事項或訂定有關作業規定，報其備查，用以監督。準此，運動彩券之發行，具有公益性及公法性質，應無疑義。財政部為達振興體育、增進社會福利之目的，依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項及當時有效之運動特種公益彩券管理辦法第 3 條規定，徵求本國銀行擔任運動彩券之發行機構，就參與甄選之銀行是否具備發行運動彩券之能力，

以及是否具有擔任發行機構之最佳條件等事項予以評審後，以 96 年 10 月 2 日公告指定原告為運動彩券發行機構，使原告取得在一定期間內（97 年 4 月 15 日起至 102 年 12 月 31 日止）發行運動彩券之權利，自係就公法上具體事件所為對外發生法律效果之單方行政行為，核屬行政處分。另原告經指定為發行機構後，就運動彩券之發行、銷售、促銷、開兌獎作業等相關事項既仍受主管機關監督與管理，擬具之發行計畫亦須報經主管機關核准後始得發行，並不得擅自變更業經主管機關核准之發行計畫，且主管機關為健全運動彩券發行秩序暨保護購券者權益，尚得隨時以高權介入，令原告按其指定方式公告相關事項或訂定有關作業規定，其間並無依原告之意思形成或改變雙方權利義務內容之空間，可見在運動彩券之發行過程中，主管機關具有公法上優越之公權力地位，自得以單方決定對原告作成具有規制效力之行政處分，此與原告與主管機關間立於平等地位，以協議方式約定彼此權利義務而締結行政契約之法律關係，顯然有異。原告稱其於甄選時提出發行企劃書等多項文件，具體形塑雙方間法律關係，財政部審閱前開文件後，同意指定由原告擔任運動彩券發行機構，原告亦於上開文件中同意負擔若干義務，雙方間意思表示已屬合致，兩造間法律關係為行政契約云云，並無可採；原告據此進而指摘被告以行政處分（原處分）核定並通知其補繳 99 年度運動彩券發行盈餘保證數差額，用以實現契約請求權，違反行政契約不得併用行政處分之法理原則云云，亦無足取。

（三）又財政部徵求公告事項一、（十二）、1. 已明白揭示，運動彩券年度發行目標至少為 40 億元，每年彩券盈餘除

有不可抗力因素，並經當時中央體育主管機關體委會核定者外，應達指定銀行財務規劃盈餘 80%，如未達成，應補足至指定銀行財務規劃盈餘 80%；而上開所稱「財務規劃盈餘」，係指銀行每年度撰報次年度發行計畫中之財務規劃盈餘，考量市場景氣之變化，財務規劃盈餘得依銀行參與甄選時運動彩券發行企劃書（下稱發行企劃書）中各年預計彩券發行盈餘上下 10% 範圍內報經財政部洽體委會意見後調整，惟不適用於第 1 年之財務規劃，亦據財政部於 96 年 7 月 3 日台財庫字第 09603510610 號函檢送包括原告在內之各參與甄選銀行之「銀行書面查詢運動彩券公告內容答復事項彙整表」內說明在案。是依上開徵求公告及財政部答復說明所定規範架構，參與甄選之銀行應以每年度發行目標至少 40 億元，做為其財務規劃及目標之基礎，並於甄選時提出發行企劃書，據此預估發行運動彩券 6 年期間之各年度銷售收入、發行盈餘及 80% 盈餘保證金額，供以評選，且每年彩券盈餘除有不可抗力因素並經主管機關核定者外，應達該年度發行計畫財務規劃盈餘 80%，如未達成，應予補足，另考量市場景氣變化，上開財務規劃盈餘得依發行企劃書中各年度預計彩券發行盈餘上下 10% 範圍內報經財政部洽體委會意見後調整之，發行機構除得以「景氣因素」及「不可抗力因素」請求調整發行計畫書中財務規劃盈餘外，別無其他因素可資為請求。

（四）原告依據財政部徵求公告申請參與運動彩券之發行機構甄選，收悉財政部函送之「銀行書面查詢運動彩券公告內容答復事項彙整表」，並出具切結書承諾遵守徵求公告及附件之規定（本院卷 1 第 43 頁），對於如前揭（三）

所示之規範架構及相關內容，知之甚明。而依原告於參與甄選時提出之發行企劃書第 16 章「財務規劃及目標」所載（被證 44 參看），原告雖係以 3 種可能之通路模式，即 1. 有實體投注通路及電話投注通路與網路投注通路之銷售型態模式；2. 有實體投注通路及電話投注通路之銷售型態模式；3. 僅有實體投注通路之銷售型態模式，分別為財務規劃，並以上開 3 種不同通路模式各自為最終實際採行之銷售型態，分別預估 6 年發行期間各年度運動彩券之銷售量，再以所對應之該年度預估銷售量，據以計算該年度之運動彩券發行盈餘金額及 80% 之盈餘保證金額，惟原告在該章第 1 節之前，於首頁即列有「第 16 章財務規劃及目標『重點說明』」，其內容僅有 1 種通路模式之財務規劃，其中「預計運動彩券總銷售收入(1)」欄列載之金額分別為 107 億元（第 1 年）、229.50 億元（第 2 年）、352.80 億元（第 3 年）、366.50 億元（第 4 年）、422 億元（第 5 年）、450.50 億元（第 6 年），「盈餘保證 80%」欄列載之金額分別為 11.45 億元（第 1 年）、24.95 億元（第 2 年）、35.62 億元（第 3 年）、40.13 億元（第 4 年）、46.50 億元（第 5 年）、49.70 億元（第 6 年），與該章第 3 節內依前開模式 1. 即有實體投注通路及電話投注通路與網路投注通路之銷售型態模式所預估之金額，二者完全相符；並參以原告於 96 年 9 月 3 日財政部甄選委員會議時，針對委員之詢問及保證盈餘評估過份樂觀之質疑，向委員說明「剛才委員提到這個保證 208 億（按「重點說明」列載之上開發行期間保證盈餘總額共計 208.35 億元），我想我們絕對是莊嚴的保證承諾」、「因為財政部規定，這整個發行銷售金額，做出來之後，8 成要承諾，我們承

諾嘛，沒有金額，做不到，我們賠」、「這些的一些估計，如果我們錯了，我們剛才前面講過台北富邦全部承擔」（被證 2 參看），嗣本院審理時復自陳「97 年開辦時的確是要以模式 1. 的方式在 97 年 4 月 15 日全部開辦」（本院卷 2 第 445 頁），且原告提報之 99 年度運動彩券發行計畫（含修正本）所規劃之銷售通路均為「（一）實體通路：1. 經銷商；2. 直營店。（二）會員通路：1. 電話；2. 網路。」（被證 37、被證 43 參看），亦係按模式 1. 之銷售型態模式發行。準此，原告參與甄選時已就發行企劃書內原以 3 種銷售模式對應之財務計劃，特定為以「重點說明」列載之模式 1.，亦即有實體投注通路及電話投注通路與網路投注通路之銷售型態模式，做為原告經指定為發行機構後將實際採行之通路模式，並以此通路模式預估之運動彩券銷售收入及發行盈餘與盈餘保證金額，為原告財務規劃內容，供做甄選委員會委員評決原告是否適合擔任發行機構之評分依據，應堪認定。原告徒以發行企劃書內列有 3 種可能之通路模式，且申請時亦提出原證 6 之 3 種通模式財務規劃總表，主張其在 96 年 9 月 3 日甄選委員會議時所為關於保證盈餘金額之陳述，僅係補充說明申請文件之內容，並未排除發行企劃書之 3 種銷售型態模式及相對應之財務預測規劃云云，核不足採。

（五）又原告雖主張其有權依據發行企劃書所列 3 種銷售型態模式之財務規劃，按每年度實際情況調整銷售模式，且財政部以 96 年 10 月 2 日公告指定其為發行機構，並未要求依模式 1. 發行運動彩券，亦未表示其就不可歸責情況仍負繳納保證盈餘 208.35 億元之義務云云。惟查，原告申請參與運動彩券之發行機構甄選時，對於如

前述(三)所示由財政部徵求公告及該部答復說明所建置之規範架構已然清楚明瞭，並出具切結書表示願遵守徵求公告之規定，復依規定提送發行企劃書供財政部甄選委員會據以審查、評分，且於發行企劃書「第 16 章財務規劃及目標」，以「重點說明」將採取模式 1. 之銷售型態模式下，發行期間內各年度之運動彩券總銷售收入、發行盈餘與盈餘保證金額詳予列載。審酌銷售通路即銷售型態模式涉及運動彩券之銷售收入，而銷售收入又與發行盈餘及盈餘保證金額密切相關，均為發行運動彩券之重要核心關鍵，前揭「重點說明」之銷售型態模式（即前述之模式 1.），及列載之發行期間各年度運動彩券總銷售收入、發行盈餘與盈餘保證金額，足以表徵原告具有擔任發行機構之最佳條件，自係原告得以獲選為發行機構之重要因素。財政部以 96 年 10 月 2 日公告指定原告為運動彩券發行機構（原證 7 參看），雖僅載明發行期間，而未及其他，然誠信原則乃一般法律原則，非僅行政機關受其拘束（行政程序法第 8 條規定參看），原告亦應併受該法律原則之拘束，始符公平正義，是原告於獲選擔任發行機構後，自應依其甄選時所提之銷售型態模式發行運動彩券，按預估盈餘保證金額繳納之，並受財政部徵求公告及該部答復說明所建置之規範限制，除因景氣或不可抗力因素影響而經主管機關同意調整者外，不得任意變更或自行調整銷售型態模式及保證盈餘金額，原告徒執前詞而為上開主張，並無可採。

(六)

(七) 承上，原告提報之 99 年度發行計畫（含修正本）既經被告核定在案，其中銷售方法（通路規劃）依計畫書所載核定為「(一)實體通路：1.經銷商；2.直營店。(二)

會員通路：1.電話；2.網路。」（即按模式 1.之銷售型態模式發行）、「財務規劃核列部分」則經核定依發行企劃書第 16 章核列發行目標，故 99 年運動彩券總銷售收入及 80%盈餘保證金額，即應分別按原預估之 352.80 億元、35.62 億元核列。又依行政院主計處公布之 99 年經濟成長率（預測）為 9.98%（被證 54 參看），可知 99 年度並無景氣不佳之情形，自無因景氣因素而調降前揭銷售收入及盈餘保證數額可言。另所謂不可抗力因素，徵求公告或財政部雖未就其定義為規定或函釋說明，然依其文義應係指天災、地變等非人力所能抗拒之因素；至是否屬不可抗力因素，與該因素係由何人造成之歸責性判斷，係屬二事。本件原告主張 99 年度運動彩券發行盈餘保證金額因行政延宕、直營店未開通、景氣、停辦會員通路、修法等因素影響應予調降，其所指上開因素均非人力所不能抗拒者，自非屬不可抗力因素，依前揭說明，亦難認原告得執上開非不可抗力因素而要求調降盈餘保證金額。從而，被告依據已核定之 99 年度發行計畫財務規劃，以原處分核定 99 年度運動彩券發行盈餘保證數額為 35 億 6,200 萬元，扣除原告已繳納 19 億 7,469 萬 3,994 元後，尚應繳納盈餘保證額為 15 億 8,730 萬 6,006 元，並無違誤。

(八)

(九)

(十) 末查，原處分係體委會依據財政部徵求公告之規定及該部答復說明所建置之規範所作成，且原告 99 年度發行計畫財務規劃盈餘並無因「景氣因素」及「不可抗力因素」而得調整，均已詳述如前，原告指摘原處分之作成無法律依據，違反法律保留原則，復未考量發行企劃書

預測之保證盈餘數額，係以全部通路均於 97 年 4 月 15 日開辦為前提，經銷商、直營店、電話投注及網路投注等通路，實際上卻無一於上開時日開辦，猶命原告依發行企劃書之預測繳納保證盈餘，恣意選擇對己有利之發行企劃書記載，有裁量濫用之違法云云，為不可採。又原告經財政部指定擔任運動彩券發行機構後，在發行期間內，運動彩券發行條例雖於 98 年 7 月 1 日制定公布、99 年 1 月 1 日施行，原為財政部辦理發行機構甄選依據之運動特種公益彩券管理辦法並於 98 年 12 月 30 日廢止，惟新制定之運動彩券發行條例第 28 條第 1 項規定，已就原告發行機構地位及發行權利定有保障，原告可繼續發行至原定發行期間屆滿即 102 年 12 月 31 日止，原告已取得之發行權利並未因法律變更而受影響，況如前所述，原告並未就法律修正後增加銷售對象年齡等限制，對於原為財務規劃及保證盈餘之實際影響，具體說明，原告逕以新法增加銷售對象年齡及管銷費用比例等限制，已變其信賴基礎，指摘原處分違反信賴保護原則，自難憑採。

【相關文獻】

李建良，〈誠信原則的濫用與權利保護的必要：《大埔農地徵收處分撤銷訴訟案之四》——臺中高等行政法院 101 年度訴更一字第 47 號判決評釋之二〉，《臺灣法學雜誌》，第 242 期，2014 年 2 月 15 日，頁 33-43。

程明修，〈還要讓「信賴保護原則」受傷害多久？／保訓會 102 公審決 301 復審決定書〉，《臺灣法學雜誌》，第 246 期，2014 年 4 月 15 日，頁 182-183。

第 9 條－注意當事人有利及不利原則

第 10 條－行使裁量權原則

行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。

【相關決議】

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 102 年 3 月 26 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 3 月 26 日

法律問題：A 公司負責人甲為所得稅法第 88 條第 1 項第 2 款之扣繳義務人，因過失而未依財政部訂頒之「各類所得扣繳率標準」規定，將給付員工之部分固定薪資按所得扣繳率標準扣繳稅款，其應扣未扣稅額超過新臺幣（下同）20 萬元，稅捐稽徵機關以該公司員工已將其應扣繳稅款之所得，列入個人綜合所得稅結算申報，勿需再責令甲補繳稅款及補報扣繳憑單，遂依所得稅法第 114 條第 1 款前段規定，並逕據 98 年 12 月 8 日修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（下稱倍數參考表）「應扣未扣或短扣之稅額在新臺幣 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。應扣未扣或短扣之稅額超過新臺幣 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之規定，處甲以應扣未扣稅額 1 倍之罰鍰，該罰鍰處分是否有裁量怠惰之違法？

甲 說：（肯定說）

行政罰法第 18 條第 1 項規定，罰鍰之裁處，除應審酌違反行政法上義務之所得利益外，尚應審酌違反行政法上義務行為之應受責難程度。而違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別，是倍數參考表就所得稅法第 114 條第 1 款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者」，所定處以「1 倍」罰鍰之裁罰標準，因屬「法定最高額」之罰鍰，應屬針對「故意」之違章行為所為之規定。又參酌所得稅法第 114 條第 1 款於 98 年之修正立法理由：「考量個案之違章事實情形不一，不宜逕採劃一之處罰方式，爰修正第 1 款處罰倍數為 1 倍以下或 3 倍以下，以利稽徵機關得按個案違章情節輕重，彈性調整其罰度。」暨依倍數參考表使用須知第 4 點：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」之規定，應認修正後所得稅法第 114 條第 1 款前段規定之違章行為人，雖其應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元，然若其主觀上僅屬「過失」者，原則上應屬上述使用須知第 4 點所稱之違章情節較輕，而得減輕其罰之情形。是稅捐稽徵機關就因過失未依規定辦理扣繳稅款之扣繳義務人為裁罰時，除個案敘明須裁處應扣未扣或短扣稅額 1 倍罰鍰之具體理由外，尚非得逕援引上述「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣

稅額 1 倍之罰鍰，否則即有裁量怠惰之違法。

乙 說：（否定說）

按所得稅法第 114 條第 1 款既規定：「……並按應扣未扣或短扣之稅額處 1 倍以下之罰鍰。」即授權行政機關斟酌個案違章情節輕重予以裁罰，則倍數參考表就所得稅法第 114 條第 1 款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者」，規定處以「1 倍」之罰鍰，自屬行政機關裁量權之行使。又參考表之訂定目的，係租稅主管機關為統一法令適用，及使下級機關有具體標準可供依循，以避免相同案件有處罰數額上差異，其法律性質為裁量性行政規則，則下級機關於個案適用時，理當循其規定為之。再者，在稅捐法制上因為稅捐之稽徵具有大量行政之特徵，且倍數參考表復已就違章行為人應扣未扣或短扣之稅額按其是否在 20 萬元以下或超過 20 萬元分別規定裁處不同之罰鍰倍數，可謂已對違章行為人之可受責難之程度予以適度之考量。故本於「稽徵經濟原則」之法理，如稅捐稽徵機關已證明扣繳義務人於辦理扣繳款有故意或過失違反規定之行為，其逕引倍數參考表而依其應扣未扣或短扣之稅額有無超過 20 萬元作為標準，而裁處 0.5 倍或 1 倍之罰鍰，依法即無不合。否則，如要求稅捐稽徵機關尚須於個案中考量故意或過失之違章情節輕重不同，並明加重或減輕之理由，不惟增加稅捐稽徵機關之工作負擔，亦恐生無標準可遵循之現象。故稅捐稽徵機關裁罰時，如已審酌個案違章情節，縱違章行為人主觀上為過失，其依據上開標準所為之裁罰決定，應為合法之裁量決定。從而稅捐稽徵機關援引上

述「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣稅額 1 倍之罰鍰，即難謂有裁量怠惰之違法。

表決結果：採甲說。

決 議：財政部以 98 年 12 月 8 日台財稅字第 09800584140 號令修正發布之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（下稱倍數參考表），係作為下級機關行使裁量權之基準。其中針對 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 114 條第 1 款前段罰則規定之裁量基準：「扣繳義務人未依所得稅法第 88 條規定扣繳稅款，已於限期內補繳應扣未扣或短扣之稅款及按實補報扣繳憑單：（一）應扣未扣或短扣之稅額在 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。（二）應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰。」就應處 1 倍之罰鍰部分，為法定最高額度。稅捐稽徵機關如據以對應扣未扣稅額超過 20 萬元之過失行為裁罰，因其較諸故意行為應受責難程度為低，非不得依倍數參考表使用須知第 4 點，將裁罰倍數予以調低，以示有別，而符合法規授權裁量之意旨。倘逕處 1 倍之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法。又財政部已以 101 年 09 月 12 日台財稅字第 10100120300 號令修正發布倍數參考表關於所得稅法第 114 條規定部分，依稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 4 項規定，如果有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之，併此敘明。

【最高行政法院 102 年 12 月 12 日 102 年度判字第 757 號判決】
〈裁量權之行使，應分辨不同的情節，在法定範圍內選擇適當的法律效果；如未查明其情節之優劣，即核給最寬的法律利益，容屬裁量之怠惰〉

〈都市更新事件〉

七、本院查：

（一）都市更新條例第 16 條規定：「各級主管機關為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及處理有關爭議，應分別遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表，以合議制及公開方式辦理之；必要時，並得委託專業團體或機構協助作技術性之諮商。」；都市更新建築容積獎勵辦法（依都市更新條例第 44 條第 3 項授權訂定）第 7 條規定：「更新單元之整體規劃設計對於都市環境品質、無障礙環境、都市景觀、都市防災、都市生態具有正面貢獻，或採智慧型建築設計，其標準高於都市計畫、消防、建築及其他相關法令規定者，得給予容積獎勵，其獎勵額度以法定容積百分之二十為上限。但配合都市發展特殊需要而留設之大面積開放空間、人行步道及騎樓，其容積獎勵額度不在此限。」；行為時臺北市都市更新自治條例第 19 條第 1 款、第 2 款第 5 目規定：「都市更新事業建築容積獎勵項目及評定基準，依下列規定辦理：一、建築容積獎勵額度依下列公式核計： $F = F_0 + \triangle F_1 + \triangle F_2 + \triangle F_3 + \triangle F_4 + \triangle F_5 + \triangle F_6$ 。F：獎勵後總容積。F₀：法定容積。… $\triangle F_5$ ：都市更新建築容積獎勵辦法第八條規定更新單元規劃設計之獎勵容積。…二、前款建築容積獎勵項目之評定基準依下列規定辦理：…（五） $\triangle F_5$ ：考量與鄰近地

區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、開放空間廣場、人行步道、保存具歷史、紀念性或藝術價值之建築及更新單元規模等因素，並符合下列規定者，得依主管機關所定之更新單元規劃設計之獎勵容積評定基準表規定核計應得之獎勵容積：1.適用臺北市土地使用分區管制規則綜合設計放寬與容積獎勵者，不適用本目開放空間廣場及人行步道之容積獎勵。2.留設開放空間廣場及人行步道部分，應無償提供予不特定公眾使用，且不得設置屋簷、雨遮、圍籬或其他障礙物。」【100 年 11 月 10 日修正公布臺北市都市更新自治條例第 19 條第 1 款、第 2 款第 5 目規定：「都市更新事業建築容積獎勵項目及評定基準，依下列規定辦理：一、建築容積獎勵額度依下列公式核計： $F = F_0 + \triangle F_1 + \triangle F_2 + \triangle F_3 + \triangle F_4 + \triangle F_5 + \triangle F_6$ 。F：獎勵後總容積。F₀：法定容積。… $\triangle F_5$ ：都市更新建築容積獎勵辦法第六條、第七條、第八條及第十條規定之獎勵容積。…二、前款建築容積獎勵項目之評定基準依下列規定辦理：…(五) $\triangle F_5$ ：考量與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和；無障礙環境及都市防災之建築設計；開放式空間廣場、供人行走之地面道路或騎樓；全部或部分保留、立面保存、原貌重建或其他經市政府認可之方式保存維護更新單元範圍內具歷史性、紀念性、藝術價值之建築物；更新單元為一完整街廓或面積達一定規模以上；建築基地及建築物採綠建築設計等因素，並符合下列規定者，得依主管機關所定之更新單元規劃設計之獎勵容積評定基準表規定核計應得之獎勵容積：1.未適用臺北市土地使用分區管制規則之開放空間廣場及人行步道之容積獎勵。2.

留設開放空間廣場及供人行走之地面道路部分，無償提供予不特定公眾使用，且未設置屋簷、雨遮、圍籬或其他障礙物。】；臺北市都市更新單元規劃設計獎勵容積評定標準第 2 條規定：「更新單元規劃設計之獎勵容積，依下列規定核計：

獎勵容積評定因素	評定基準	獎勵容積額度	備註
一、考量與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、無障礙環境、都市防災。	建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、無障礙環境、都市防災。	一、法定容積率逾百分之四百者，給予法定容積之百分之六為限。 二、法定容積率為百分之四百以下者，給予法定容積之百分之十為限。	

…。」；停車場法第 9 條規定：「(第 1 項)直轄市或縣(市)主管機關應視地區停車需求，核准左列公、私有建築物新建或改建時，投資增設停車空間，開放供公眾使用，不受建築法令有關高度及容積率之限制：①國民住宅及社區之建築。②政府機關、學校或公私事業機構之建築。③市場、購物中心、娛樂場所之建築。④市中心區高樓建築。(第 2 項)前項建築物高度及容積率等之放寬計算，由直轄市或縣(市)政府定之。」

(二)環境影響評估法第 4 條第 1 款規定：「本法專用名詞定

義如下：①開發行為：指依第 5 條規定之行為。其範圍包括該行為之規劃、進行及完成後之使用。」、第 5 條規定：「(第 1 項) 下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：…⑧新市區建設及高樓建築或舊市區更新。(第 2 項) 前項開發行為應實施環境影響評估者，其認定標準、細目及環境影響評估作業準則，由中央主管機關會商有關機關於本法公布施行後 1 年內定之，送立法院備查。」；又依環境影響評估法第 5 條第 2 項授權訂定之「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」第 26 條規定：「高樓建築，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：①住宅大樓，其樓層 30 層以上或高度 100 公尺以上。②辦公、商業或綜合性大樓，其樓層 20 層以上或高度 70 公尺以上。」、第 27 條第 1 項規定：「(第 1 項) 拆除重建、整舊復新或維護保存等舊市區更新，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：①位於國家公園。但申請更新面積未滿 1 公頃或未滿 100 住戶或未滿 500 人居住，經國家公園主管機關及目的事業主管機關同意者，不在此限。②位於野生動物保護區或野生動物重要棲息環境。③位於國家重要濕地。④位於台灣沿海地區自然環境保護計畫核定公告之自然保護區。⑤位於自來水水質水量保護區。但申請更新面積未滿 1 公頃或未滿 100 住戶或未滿 500 人居住，經自來水水質水量保護區主管機關及目的事業主管機關同意者，不在此限。⑥位於海拔高度 1,500 公尺以上。但原住民族社區，經原住民族主管機關同意者，不在此限。⑦申請更新面積 20 公頃以上。」；依建築法第 97 條授權訂定之「建築技術規則」建築設計施工編第 23 條第 2 項規定：「(第 1 項) 住宅區建築物…。

(第 2 項) 依本條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有 1 小時以上之有效日照。」、第 40 條規定：「住宅至少應有一居室之窗可直接獲得日照。」

(三) 原判決¹以被上訴人於系爭更新計畫案所核給的容積獎勵額度，就法定容積率逾 400% 部分之土地，給予法定容積之 6%，其他法定容積率未逾 400% 之土地，則給予法定容積之 10%，並未超過上限；且係由審議會以專業性、經驗性及技術性之專業判斷，經審查後認為確符合容積獎勵標準，始在法定標準範圍內給予容積獎勵，尚不能認有違法或裁量濫用情形；系爭停車容積獎勵車位，考量基地未來主要作為住宅用途，以住戶治安保全維護之需求，僅在地下 3 層停車空間部分，將開放短時間臨時停車用途，其餘獎勵車位空間部分，則以中長期租賃方式提供地區居民停車使用，難謂違反停車場法第 9 條停車空間開放公眾使用之規定；依停管處「95 年度臺北市汽機車停車供需調查」報告所載，本基地所在地區週邊 500M 半徑範圍內，汽車總停車需求數量為 4,155 席，汽車停車總停車供給數量為 3,511 席，故基地周邊區域之路邊及路外停車需供比為 1.183，此有臺北市○○區○○段○○段○○○○○號住宅大樓新建工程環境影響說明書可稽，足見原處分給予停車容積獎勵已考量相關因素；本件參加人早於 97 年即提出環境影響審查申請，但臺北市政府環境影響評估審查委員會第 69 次委員會(97 年 4 月 21 日)決議及審查結論：「本案經委員討論後，認定應俟都市更新變更後，確認其獎

¹編按，即台北高等行政法院 100 年度訴更一字第 158 號判決。

勵額度後再審。另幕僚單位應記住這樣案例，免得下次開發單位白跑一趟。」等語，故本件被上訴人於核定系爭更新計畫案後始完成並公告系爭住宅大樓新建工程環境影響評估說明書之審查結論，核與前開環境影響評估法之規定無違；日照檢討並非都市更新事業計畫應行審查之內容，而屬建造執照審查項目，且為建築師簽證範圍，原處分為准許都市更新事業計畫之行政處分，其核定依據並非建築法或其相關子法之規定，是建築技術規則有關日照之規定，於系爭更新計畫案之核定時尚無庸審酌等語為由，將原處分及訴願決定均予維持，駁回上訴人之訴，固非無見。

- (四) 惟依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。且依同法第 125 條、第 189 條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第 209 條第 3 項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對於當事人所提有利證據，如果有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，即構成判決不備理由之違法。次按行政機關行使裁量權，除不得逾越法定之裁量範圍外，尚應符合法規授權之目的；如有逾越裁量權限或濫用裁量權力而為行政處分者，不論係出於積極的作為或消極的不作為，均屬違法（行政程序法第

10 條、行政訴訟法第 4 條第 2 項、201 條參照）。而法規所以在法律效果的選擇上授予行政機關裁量範圍，乃因符合同一法律構成要件的社會事實，存在著不同的情節，如一律賦予相同的法律效果，可能違反實質平等及比例原則，故行政機關於行使裁量權時本應分辨不同的情節，在法定範圍內選擇適當的法律效果；如不區分個案情節之輕重，一律裁處相同程度的法律效果，或未查明其情節之優劣，即核給最寬或最苛的法律利益，自不符合法規授權之目的，而構成裁量怠惰之違法。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，僅於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，而對其判斷採取較低之審查密度，故於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，仍得予以撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司

法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由，及釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書參照）。

- (五) 司法院於 102 年 4 月 26 日公布之釋字第 709 號解釋理由書已明示：「都市更新為都市計畫之一環，乃用以促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益。都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義（經濟社會文化權利國際公約第十一條第一項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據。都市更新之實施涉及政治、經濟、社會、實質環境及居民權利等因素之考量，本質上係屬國家或地方自治團體之公共事務，故縱使基於事實上需要及引入民間活力之政策考量，而以法律規定人民在一定條件下得申請自行辦理，國家或地方自治團體仍須以公權力為必要之監督及審查決定。依本條例之規定，都市更新事業除由主管機關自行實施或委託都市更新事業機構、同意其他機關（構）實施外，亦得由土地及合法建築物所有權人在一定條件下經由法定程序向直轄市、縣（市）主管機關申請核准，自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施（本條例第九條、第十條、第十一條規定參照）。而於土地及合法建築物所有權人自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施之情形，主管機關對私人所擬具之都市更新事業概要（含劃定更新單元，以下同）所為之核准（本條例第十條第一項規定參照），以及對都市更新事業計畫所為之核定（本條例第十九條第一項規定參照），乃主管機關依法定程序就都市更新事業概要或都市更新事業計畫，賦予法律上拘束力之公權

力行為，其法律性質均屬就具體事件對特定人所為之行政處分（行政程序法第九十二條第一項規定參照）。其中經由核准都市更新事業概要之行政處分，在更新地區內劃定可單獨實施都市更新事業之更新單元範圍，影響更新單元內所有居民之法律權益，居民如有不願被劃入更新單元內者，得依法定救濟途徑謀求救濟。而主管機關核定都市更新事業計畫之行政處分，涉及建築物配置、費用負擔、拆遷安置、財務計畫等實施都市更新事業之規制措施。且於後續程序貫徹執行其核准或核定內容之結果，更可使土地或建築物所有權人或其他權利人，乃至更新單元以外之人之權利受到不同程度影響，甚至在一定情形下喪失其權利，並被強制遷離其居住處所（本條例第二十一條、第二十六條第一項、第三十一條第一項、第三十六條第一項等規定參照）。故上述核准或核定均屬限制人民財產權與居住自由之行政處分。憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第 689 號解釋參照）。都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，本條例除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內

容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。而於都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，本條例並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。」；行為時都市更新條例第 19 條第 2 項、第 3 項及都市更新條例施行細則第 6 條亦分別規定：「擬定或變更都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，聽取民眾意見。都市更新事業計畫擬定或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並舉辦公聽會。公開展覽、公聽會之日期及地點，應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。經各級主管機關審議修正者，免再公開展覽。」、「依本條例第十條第一項、第十九條第二項及第三項規定舉辦公聽會時，應邀請有關機關、學者專家及當地居民代表參加，並通知更新單元內土地、合法建築物所有權人及其他權利關係人參加。前項公聽會之日期及地點，於十日前刊登當地政府公報或新聞紙三日，並張貼於當地村（里）辦公處之公告牌。」，則都市更新及爭議處理審議會於適用都市更新建築容積獎勵辦法第 7 條，判斷更新單元之整體規劃

設計對於都市環境品質、都市景觀是否具有正面貢獻，及適用臺北市都市更新自治條例第 19 條第 2 款第 5 目，考量其建築設計是否與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和時，自應依法定程序聽取並斟酌「鄰近地區居民」之意見及實際感受，始得謂其判斷已踐行正當程序，且非出於不完全之資訊。上訴人主張鄰近建物樓高分別為 20 層（1 棟）、18 層（1 棟）、16 層（1 棟）、12 層（4 棟）、7 層（5 棟）、6 層（1 棟）、5 層（1 棟）、4 層（2 棟）（參見原審卷原更證 45 第 28 頁），而系爭建物樓高 38 層，總高度 141.45 公尺，約為鄰近建物之 1.9 至 9.5 倍，相較突兀，毫不「調和」；參加人自行製作之環說書亦指出：「對於景觀現況之原始性和連續性有較大的影響…高聳的建築量體將局部阻隔山景視覺」（參見原審卷更被證 6 第 7-25 頁）；且因其量體、造型、坐落方位規劃設計不當，致部分上訴人住家有效日照不足 1 小時，甚至全日無法直接獲得日照（參見原審卷原更證 1），系爭建物之規劃設計引起鄰近地區眾多居民強烈反彈，委員會卻漠視居民意見，堅持核給規劃設計容積「獎勵」，實屬裁量濫用等語，攸關臺北市都市更新及爭議處理審議會於審查系爭更新計畫案之整體規劃設計對於都市環境品質、都市景觀是否具有正面貢獻，及考量其建築設計是否與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和時，是否有舉辦公聽會，踐行正當程序，以聽取並斟酌「鄰近地區居民」之意見及實際感受而作成適法的判斷，原審自應調閱其會議紀錄及相關召集程序資料加以查明，然原判決理由僅泛稱原處分核給更新單元規劃設計容積獎勵，業已考量本案更新後建築物之設計，其量體、色彩、

造型、座落方位調和等，對都市環境品質、無障礙環境、都市景觀、都市防災等項目之影響；關於更新建築物在量體、立面造型及色彩方面，已採與周遭建築物調和之設計；建築物造型部分運用多形之造型元素，使造型更富變化，有效緩和與周邊環境之關係；建築物色彩則採用周邊建築所選用之中高明度之色彩，塑造溫暖典雅之住宅環境云云，自欠完備。

- (六) 被上訴人以各土地法定容積率分別計算獎勵容積後再加總，給予系爭更新計畫案△F5-1 容積獎勵計算式為：(住三 483.89 m^2 *法定容積率 225%*10%) + (住三之一 447.01 m^2 *法定容積率 300%*10%) + (商二 1962.1 m^2 *法定容積率 630%*6%) = 984.65 m^2 ；亦即就其中法定容積率逾 400%部分之土地，給予法定容積之 6%，其他法定容積率未逾 400%之土地，則給予法定容積之 10%，而非以先合併各分區土地之法定容積率後計算之平均值為認定標準。揆諸臺北市都市更新單元規劃設計獎勵容積評定標準第 2 條規定：「獎勵容積額度：一、法定容積率逾 400%者，給予法定容積之 6%為限。二、法定容積率為 400%以下者，給予法定容積之 10%為限。」，於法固非無據，然無論係給予法定容積之 6%或 10%，對應其所屬基地種類，均屬獎勵容積額度之上限，而獎勵容積的評定因素及基準，既須「考量與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、無障礙環境、都市防災」，即應區別其相互調和的程度，分別給予適當的獎勵容積額度，始符合實質平等及比例原則。上訴人主張參加人自行製作提出之環說書將景觀影響分為 7 級等，從第(1)級等「很顯著(高度)正面影響」至第(7)級等「很顯著(高度)

負面影響」(參見原審卷更被證 10)，而其就本件景觀影響，於環說書中僅自評為第(3)級等「不顯著(輕度)正面影響」(參見更被證 6 第 7-25 頁)，不僅與當地眾多居民對其應屬顯著或很顯著「負面影響」之感受不符，且「(3)不顯著(輕度)正面影響」，依其情節，本無特別獎勵之必要，惟原處分機關竟恣意依法定上限，分別核給 6%及 10%之獎勵，顯屬裁量濫用之違法等語，攸關被上訴人於作成原處分時有無遵守合義務性裁量原則，原審自應加以調查釐清，卻僅於判決理由謂本案規劃設計容積獎勵係由審議會以專業性、經驗性及技術性之專業判斷，經審查後認為確符合容積獎勵標準，始在法定標準範圍內給予容積獎勵，尚不能認有違法或裁量濫用情形云云，尚嫌速斷。

- (七) 又停車場法第 9 條既規定：「直轄市或縣(市)主管機關應視地區停車需求，核准左列公、私有建築物新建或改建時，投資增設停車空間，開放供公眾使用，不受建築法令有關高度及容積率之限制…」、台北市政府 90 年 8 月 27 日府都三字 0000000000 號函示：「…為配合『台北市建築物增設室內公用停車空間鼓勵要點』立法意旨，本市新開發地區及大眾捷運場站週邊地區，不宜適用『台北市建築物增設室內公用停車空間鼓勵要點』增加容積獎勵…」(參見先前原審卷原證 27)。可知：停車空間容積獎勵能否核給，應視「地區停車需求」而定，若鄰近停車位供過於求，尖峰時段尚有閒置情形，或位於捷運場站周邊地區，其大眾運輸系統發達，停車需求較低者，即無獎勵增設停車空間之必要。上訴人主張系爭更新基地非常靠近師大運動場地下停車場(入口在正對面)、師大圖書館地下停車場及金山南路停車場，車

位數分別高達 426 位、250 位及 31 位，尖峰時段使用率分別僅 81%、93%及 95%，剩餘大量車位(分別約剩：81 席、18 席、2 席)；而稍遠之助安潮州停車場、應安金華 2 停車場、亞太駐車聯盟師大站、日發師大路停車場，分別設有 13、20、22 及 31 席車位，尖峰時段使用率，分別僅：85%、90%、94%及 93%（參見原審卷原更證 46、原證 31、原證 31-1），亦未達 100%；且被上訴人所轄交通局張志祥幹事於 97 年 8 月 11 日審查系爭更新計畫案之幹事會議上指出：「…本基地分屬於大安區第 37 交通分區，7-11 時、16-20 時之平均需供比為 0.927，需求 478 位、供給 485 位、尚餘 7 位，及第 39 交通分區 7-11 時、6-20 時之平均需供比為 0.81，需求 472 位、供給 582 位、尚餘 110 位，請依大眾運輸便利性、基地周邊停車需求、道路條件，以及增設停車位數是否造成周邊道路交通衝擊等詳細分析說明，檢討停車需求及必要性。」（參見原審卷原證 33-1）；又系爭更新計畫案（核定版）第 5-26 頁載明：「…更新單元週邊有 3、15、18、74、235、662、663、237、254 左、278 正、278 副、278 區等多線公車經過，停靠之公車站牌有師大、金山南路口、金山大廈等站，大眾運輸系統堪稱便捷…」（參見先前原審卷原證 26）；系爭基地位於捷運「古亭站」、「台電大樓站」及當時已計劃將通車之「東門站」等大眾捷運場站週邊地區，與各站之距離分別約僅 330 公尺、780 公尺及 940 公尺（參見先前原審卷原證 28），停車需求較低，且應鼓勵搭乘大眾運輸系統，不宜獎勵增設停車空間等情，進而指摘：系爭基地被尖峰時段尚有閒置車位之大型公共停車場三面包夾，且位於大眾捷運場站周邊地區，依

其地區停車需求，根本不應獎勵增設任何停車空間，惟原處分卻獎勵增設 126 輛汽車位及 63 輛機車位，並核給停車容積獎勵 1,890 m^2 （參見先前原審卷原證 13），致戶數 105 單元之系爭建案，卻浮濫規劃 364 輛汽車位及 612 輛機車位等語，攸關原處分核給系爭更新計畫案獎勵增設停車空間是否合法，原審自應詳予查明論究，卻僅援引系爭更新基地住宅大樓新建工程環境影響說明書及停管處「95 年度臺北市汽機車停車供需調查」報告之意見，即認定原處分給予停車容積獎勵已考量相關因素，並未違法。其判決理由亦屬不備。

（八）末按行政訴訟法第 42 條第 1 項規定：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。」所謂「撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害」，係指撤銷訴訟的判決結果，使當事人以外第三人之權利或法律上利益直接受損害者而言。故將會因撤銷或變更原處分或決定之判決，致其權利或法律上利益受有損害之第三人，即得據此規定，於訴訟繫屬中獨立參加訴訟。如果行政法院未依職權或聲請，裁定命其參加，該第三人固得依行政訴訟法第 284 條規定，對於確定終局判決聲請重新審理，但畢竟有損於法之安定性，故解釋上，如撤銷訴訟的結果，可能撤銷或變更原處分或決定時，行政法院的裁量權即萎縮至零，而應依職權命其獨立參加訴訟，或因該第三人之聲請，裁定允許其參加。上訴人於原審以系爭更新計畫案附近居民身分，認原處分違法並損害其權利或法律上利益，提起撤銷訴訟，其結果除可能使實施者之權利或法律上利益受有損害外，對於委託實施系爭更

新計畫案之土地及合法建築物所有權人之權利或法律上利益，亦難謂不會造成損害。然原審法院僅依職權裁定命實施者參加訴訟，而未及於參與系爭更新計畫案之土地及合法建築物所有權人，似有未洽。

(九)綜上所述，原判決理由及其認事用法既有上開瑕疵，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【裁判評釋】

李建良，〈環境影響評估與都市更新計畫之關係—台北高等行政法院 100 年度訴更一字第 158 號判決部分評析〉，《臺灣法學雜誌》，第 260 期，2014 年 11 月 15 日，頁 63-76。

【最高法院 102 年 3 月 14 日 102 年度判字第 120 號判決】

〈環評審查結論作成之時，倘開發單位尚未就系爭開發行為所造成的環境影響及健康風險提出完整說明及評估，即由環保署倉促通過環境影響評估審查者，該項環評審查就是否「對環境有重大影響之虞」之判斷，即屬未洽〉

〈環境影響評估法事件〉

七、本院查：

(一)……

(二)……足見依環評法第 5 條規定，所有須進行環境影響評估之開發行為，均須依同法第 6 條規定先實施第一階段環境影響評估，由開發單位自行預測開發行為可能引起之環境影響，並提出對策或替代方案，及記載其他規定之事項，檢具環境影響說明書送交環評主管機關審查，

據以研判是否「對環境有重大影響之虞」，決定是否進行第二階段環境影響評估程序。倘不須進行第二階段環評，最後才由開發單位舉行「公開說明會」(同法第 7 條第 3 項)，中間過程均無公共參與，而最後的說明會，只是在使開發單位得以闡釋其計畫構想，並與居民溝通，以減少日後實施開發的阻力(蓋其意見對於開發單位並無任何效力，此與環評法第 11 條對照即明)。而進入第二階段環評後，由開發單位「將環境影響說明書於開發場所附近適當地點陳列或揭示」(同法第 8 條第 1 項第 2 款)，公開資訊，使居民知悉而能參與；再由「開發單位舉行公開說明會」(同法第 8 條第 2 項)，使當地居民在說明會上對於說明書中有不詳盡之處，可以要求開發單位說明；接著，有關機關或當地居民可以書面提出意見(同法第 9 條)；再者，為避免評估浮濫不實，由主管機關邀集目的事業主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民代表「界定評估範疇」(同法第 10 條)，且依環評法第 11 條第 1 項規定，開發單位「應」參酌彼等意見編製並提出評估書初稿，繼由目的事業主管機關會同主管機關、委員會委員、其他有關機關、專家、學者、團體及當地居民進行現場勘察及舉行公聽會，並作成紀錄(同法第 12 條第 1 項)；最後，由主管機關作成審查結論(同法第 13 條第 2 項)。由此兩階段之程序比較可知，第一階段僅是從書面形式審查開發單位自行提出之預測分析，過濾其開發行為對環境是否有重大影響之虞，自第二階段開始才真正進入一個較縝密、且踐行公共參與的程序。無論主管機關係僅實施第一階段環境影響評估，即就開發單位所提環境影響說明書，作成許可之審查結論，或實施第二階段環境影響評

估後，始對開發單位所提環境影響評估報告書，作成認可的審查結論，對於開發行為之進行及完成後之使用，均應由目的事業主管機關追蹤，並由主管機關監督環境影響說明書、評估書及審查結論之執行情形。又環評法第 8 條第 1 項既規定：「前條審查結論認為對環境有重大影響『之虞』，應繼續進行第二階段環境影響評估者」，而該法第 8 條第 1 項所稱之「重大影響」，則例示規定於環評法施行細則第 19 條各款，可見只要開發案具有其中一款情形「之虞」，即應繼續進行第二階段環境影響評估，而非必須開發案對於環境「有重大影響」時，始足當之；且環評法第 8 條第 1 項所謂「對環境有重大影響之虞」，係指「開發行為對環境有重大影響之虞」而言，至於開發單位履行其所擬訂之預防及減輕開發行為對環境不良影響對策或審查結論所附加之負擔後，是否可以化解開發行為「對環境有重大影響之虞」，乃主管機關應於事後檢查驗證其核定之環境保護對策成效之事項，自難以事先預測的可能成果，作為免除繼續進行第二階段環境影響評估的理由，此對照環評法第 5 條第 1 項規定文義及同法第 6 條第 2 項第 7 款、第 8 款、第 10 款、第 18 條規範意旨自明。否則，開發單位提出環境影響說明書，除其擬訂之預防及減輕開發行為對環境不良影響對策仍無法化解「對環境有重大影響之虞」者，不能通過環境影響評估審查外，如果其擬訂之環境保護對策可以化解「對環境有重大影響之虞」，即不須進行第二階段環境影響評估，環評法規定第二階段環境影響評估的程序，豈不是成為具文？

（三）系爭 99 年審查結論二謂：「本案經環境影響評估審查委員會審查後，認定開發單位未來於施工及營運階段時，

確實履行所提各項污染物對環境影響預防及減輕之措施及上述所附負擔後，已無環境影響評估法第 8 條及其施行細則第 19 條所稱對環境有重大影響之虞，無須進行第二階段環境影響評估」等語，似不否認本件開發行為（即中科三期開發計畫）可能產生的污染物會對環境有重大影響之虞，惟又認定開發單位未來於施工及營運階段時，確實履行其所擬訂之各項預防及減輕之措施及審查結論附加之負擔後，已無環境影響評估法第 8 條及其施行細則第 19 條所稱對環境有重大影響之虞，無須進行第二階段環境影響評估。等語（參見原審卷一第 211 頁），顯係以事先預測的可能成果，作為免除繼續進行第二階段環境影響評估的理由，於論理上倒果為因，不符合環評法第 5 條第 1 項、第 8 條第 1 項及第 18 條規範意旨；又開發單位既尚待於未來於施工及營運階段時，才有可能履行各項預防及減輕之措施及審查結論附加之負擔，如何於作成審查結論時，即能認定系爭開發行為「已無」對環境有重大影響之虞（尚未履行，如何已經有成效）？上開結論顯亦違反經驗法則。且依系爭中科三期開發計畫健康風險評估報告（摘要）所載「有關空氣污染物的危害性鑑定，採用『健康風險評估技術規範』的直接量測法，至七星農場 A 廠商龍科廠及已營運之 B 廠商進行煙道檢測。為瞭解採樣是否有異常情形，分析 A 廠商 97 年 3 月與 4 月煙道自動連續監測資料……，可見在系爭開發行為坐落地區有既存較高健康風險的環境現況下，如再進行系爭開發行為，勢必加重當地環境負擔，提高當地居民健康風險，其是否有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力，並對當地眾多居民之健康，有顯著不利之影響，

而構成「對環境有重大影響之虞」？尚非無研求之餘地，詎被上訴人環保署未加細究，遽認系爭開發行為不須進行第二階段環境影響評估，原審法院對上開重要事證亦漏未審酌，遽予維持，自嫌速斷。

(四).....

(五)前揭環評法施行細則第 43 條規定意旨，係指審查結論內容應涵括綜合評述，而非綜合評述即係審查結論，至條文所稱其分類係指審查結論之分類，綜合評述係指作成審查結論之理由說明，依理並無分類之必要。系爭 99 年審查結論除記載「有條件通過環境影響評估審查」及其條件要旨（即開發單位於施工及營運階段應履行之負擔）外，綜合評述部分僅簡略記載「本案經綜合考量環評委員、專家學者、各方意見及開發單位之答覆及採取之減輕與預防措施後，本案有條件通過環境影響評估審查，亦即已通過環境影響評估審查，開發單位於施工及營運階段應履行下列負擔」，僅有「綜合」，而無「評述」，尚難謂符合環評法施行細則第 43 條規定之程式要件。又依環評法第 3 條第 3 項授權訂定之行政院環境保護署環境影響評估審查委員會組織規程第 9 條規定：「本會之會議應有全體委員過半數之出席始得開會；應有出席委員過半數之同意始得決議，正反意見同數時，由主席裁決之。前項會議，專家學者委員應親自出席，不得代理。」，可知環境影響評估審查委員會係採合議制方式作成意思決定，以普通多數決原則通過決議，並無規定委員得個別以書面確認之方式代替，乃係以全體委員過半數以上出席共同審查所有提出之資料，經過意見交換後，而形成決策，如以委員個別為書面資料之形式審查，再個別表示意見，將使「意見交流、集思廣義、

交互辯證」之合議制精神蕩然無存，有違環境影響評估法第 3 條規定要求主管機關應設環境影響評估審查委員會審查之規範目的。揆諸本案，由於作成 99 年審查結論之環保署環評委員會第 197 次會議中仍有多位委員對系爭環境影響說明書及健康風險評估報告提出質疑，並要求補充及修正諸多事項（參見原審卷一第 212 頁至第 214 頁），被上訴人環保署本應俟開發單位補充及修正完畢，再提會討論決議，詎其於該次會議即作成通過環境影響評估審查，對於委員提出的諸多質疑及要求補正的事項，僅決議「請開發單位依委員確認意見補充、說明，經本署轉送確認後，納入定稿，送本署核備」（參見原審卷一第 211 頁），而事後究竟開發單位有無依委員意見補充、說明？委員閱覽後是否同意？均屬不明。如果開發單位未依委員意見補充、說明，或委員閱覽後不同意，則其送核備之環境影響說明書定稿本內容即有欠缺或其部分效力堪疑；縱使開發單位已依委員意見補充、說明，委員閱覽後亦已同意，由於未經實質合議審查，其核可系爭環境影響說明書定稿本之程序容有瑕疵。且參諸陳鎮東委員於 99 年 8 月 25 日第 8 次專案小組會議中，所提出質疑：「長期放流導管規劃放流點靠近海邊，對海域水質、生態必然造成影響。而開發單位對胡委員興華：『…確保排放至出海口之水質對當地海洋生態不致造成影響』之意見卻無隻字回應，再度顯示開發單位對環境影響評估工作之虛應故事。請（問）放流水影響之模擬評估項目不應僅包括 DO、BOD，是否有進行模擬驗證？」（參原審卷一原證 21，第 8 頁），及於 99 年 8 月 31 日作成審查結論之第 197 次委員會，仍質疑「（一）回答應具體、明確，本人問的海域影

響模擬評估不應僅包括 DO、BOD，是否有進行模擬驗證？均未回答；亦未承諾不減少農業與民生用水量；對污染物入海後經海域魚蝦或其他途徑進入人體，是否造成健康風險影響、為何河川用平均流量，非真實流量等等，均未回答。(二)有關水理水質模擬部分，開發單位承認原用控制方程式不完整…但然後呢？有用正確的方程式算嗎？(三)臺灣海峽中部不會有 34.7 的鹽度及 8.43 的 PH，開發單位數據品質有問題。」等語，顯示開發單位對於當地海洋生態環境的影響評估工作尚未臻完備；再參照開發單位於 99 年 10 月提出之健康風險評估報告定稿本附錄「99 年 8 月 17 日健康風險評估專家會議審查意見回覆表」記載，針對「孕婦及嬰兒健康在健康風險均未提及」之質疑，主管機關係回覆「建議開發單位未來進行流行病學追蹤調查時列為調查項目之一，以了解孕婦及嬰兒等敏感族群的健康狀況及變化」（參原審卷五原證 89，第 106 頁），顯示系爭環評審查結論作成前，並未將孕婦與嬰兒納入健康風險評估。由上可知開發單位遲至審查結論作成時仍未就系爭開發行為所可能造成的環境影響及健康風險，提出完整的說明及評估，被上訴人環保署卻倉促通過環境影響評估審查，容有未洽。原審法院對於系爭環評審查結論之作成有如前述之程序及實體瑕疵，均未查究，遽予維持，亦有未洽。

- (六)末按大安鄉公所於 99 年 8 月 17 日的健康風險評估專家會議、同年 8 月 25 日第 8 次專案小組會議均質疑，大安海水浴場距離大安溪僅約 3 公里，一旦廢水排放大安溪，當流向大安海水浴場，卻未被納入環境影響評估範圍，並質疑縱使於出海口三村裝設自來水管線，由於大

安鄉全鄉均為大安溪流域，且民眾飲用地下水，不應排除口服吸收以外的暴露途徑，故主張整個大安鄉範圍、所有可能的暴露途徑都應納入評估，並應全鄉專案裝設自來水設施等語（參見原審卷一第 187 頁、第 199 頁至第 200 頁），然被上訴人環保署於 99 年 8 月 31 日作成審查結論之第 197 次委員會議就此問題僅附帶決議：「中科管理局基於敦親睦鄰原則，已承諾協助頂安村、永安村、福住村爭取增設自來水供水幹管，請評估是否分期分區協助臺中縣大安鄉其餘 9 個村增設自來水供水幹管事宜」等語，除益加顯示開發單位遲至審查結論作成時仍未就系爭開發行為所可能造成的環境影響及健康風險，提出完整的說明及評估外，被上訴人環保署對於此攸關係爭開發行為是否「對環境有重大影響之虞」的事項，竟未加以釐清，並要求開發單位提出積極有效的預防對策，遽然作成通過環境影響評估審查及不須進行第二階段環境影響評估之結論，容有未洽；原審法院對於上訴人此部分之主張，亦恕置不論，其判決理由尚嫌不備。

- (七)綜上所述，上訴意旨指摘原判決不適用法規、適用不當及理由不備，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【裁判評釋】

李建良，〈環評正當程序的正解與應用（上）：《中科三期二次環評撤銷訴訟案》——最高行政法院 102 年度判字第 120 號判決解評〉，《臺灣法學雜誌》，第 224 期，2013 年 5 月 15 日，頁 73-95。

李建良，〈環評正當程序的正解與應用（下）：《中科三期二次環評撤銷訴訟案》——最高行政法院 102 年度判字第 120 號判決解評〉，《臺灣法學雜誌》，第 225 期，2013 年 6 月 1 日，頁 55-69。

【最高行政法院 102 年 10 月 3 日 102 年度判字第 617 號判決】

〈私立大學教授未於一定年限內升等，是否已構成教師法所定「違反聘約情節重大」之情形，應從實質上就該情事是否已有類似同條項款所定「教學不力或不能勝任工作，有具體事實」之危害加以判斷〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院查：

（一）按行為時（即 101 年 1 月 4 日修正公布前）教師法第 14 條、第 14 條之 1 依序規定：「（第 1 項）教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：… 8. 教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大。…（第 2 項）教師有前項第 6 款或第 8 款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。…」、「學校教師評審委員會依第十四條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起十日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。教師解聘、停聘或不續聘案於主管教育行政機關核准前，其聘約期限屆滿者，學校應予暫時繼續聘任。」準此，教師有前揭行為時教師法第 14 條第 1 項第 8 款規定情事而不續聘者，應經教師評審委員會審議通過，並由學校報請主管教育行政機關核准，始得為之。教師與學校間係聘任契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為

公法關係；該學校如為私立學校，該契約關係則為私法關係。主管教育行政機關就私立學校報請對教師不續聘之核准，具有使該不續聘行為發生法律效力之作用，性質上為形成私法效果之行政處分，受不續聘之教師自可對該核准處分循序提起行政撤銷訴訟。至本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，係就公立學校教師聘任後，因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經教師評審委員會決議通過予以解聘、停聘或不續聘者，該公立學校於報請主管教育行政機關核准時，並通知當事人。該教師不服，應以何者為被告？提何種類型行政訴訟？所表示之法律見解，與本件私立大學教師不續聘之情形不同，自無援用上開決議之餘地，合先敘明。

（二）次按行政訴訟法第 42 條第 1 項規定：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。」所謂「撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害」，係指撤銷訴訟的判決結果，使當事人以外第三人之權利或法律上利益直接受損害者而言。故將會因撤銷或變更原處分或決定之判決，致其權利或法律上利益受有損害之第三人，即得據此規定，於訴訟繫屬中獨立參加訴訟。如果行政法院未依職權或聲請，裁定命其參加，該第三人固得依行政訴訟法第 284 條規定，對於確定終局判決聲請重新審理，但畢竟有損於法之安定性，故解釋上，如撤銷訴訟的結果，可能撤銷或變更原處分或決定時，行政法院的裁量權即萎縮至零，而應依職權命其獨立參加訴訟，或因該第三人之聲請，裁定允許其參加。本件被上訴人原係訴外人開南大學公管系專任副教授，前於 92 年 8 月 1 日

至該校任教。迨 99 年間，開南大學以被上訴人迄 99 年 9 月 22 日止，未於 6 年內升等為教授，違反聘約情節重大，依教師法第 14 條第 1 項第 8 款後段規定、教師聘任待遇服務辦法第 13 條、系爭教師聘約第 14 條規定，循序提經校教評會於 100 年 1 月 18 日決議通過被上訴人不續聘案，並報經上訴人核准後，以原處分同意不續聘被上訴人，並自該函送達開南大學次日生效。被上訴人不服，循序提起本件撤銷訴訟。其訴訟之結果如係撤銷原核准處分，訴外人開南大學之權利或法律上利益即會受有損害，揆諸前揭說明，縱使開南大學未聲請參加本件訴訟，原審仍應依職權命其獨立參加訴訟，原審未命開南大學獨立參加訴訟，逕為判決，已有未洽。

- (三) 再按憲法第 11 條講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。又為達保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。而有關大學內部組織、教師聘任及資格評量，均為大學之自治權限範圍（司法院釋字第 380 號解釋意旨參照）。是 94 年 12 月 28 日增訂之大學法第 19 條：「大學除依教師法規定外，得於學校章則中增列教師權利義務，並得基於學術研究發展需要，另定教師停聘或不續聘之規定，經校務會議審議通過後實施，並納入聘約」規定，僅屬「確認」性質之規範，即縱無此規定，大學本於憲法賦與之自治權，仍得經校務會議審議通過學校章則，對教師權利義務予以規定，並基於學術研究發展需要，另定教師停聘或不續聘之規定。依上，被上訴人以 94 年 12 月 28 日

增訂之大學法第 19 條規定，未規定其具有溯及既往之效力，主張開南大學 93 年 9 月 22 日修正之教師聘任待遇服務辦法第 13 條規定，於法無據，且非被上訴人 92 年 8 月 1 日至開南大學任教與該校簽訂聘約之際即已存在之條款，不得作為被上訴人 6 年未能升等而不予續聘之依據，自無可採。

- (四) 惟按「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」分別為憲法第 162 條及大學法第 1 條第 2 項所規定，可知大學對於其自治事項所擬定之規章仍不能逾越法律規定之範圍。再者，為保障教師工作與生活而制定之行為時教師法第 2 條規定：「教師資格檢定與審定、聘任、權利義務、待遇、進修與研究、退休、撫卹、離職、資遣、保險、教師組織、申訴及訴訟等悉依本法之規定。」已明白規定教師之聘任，應依該法之規定，而本法第 14 條第 1 項亦明文規定，教師聘任後，除有該項各款之法定事由者外，不得解聘、停聘或不續聘，此屬為保障教師工作與生活，而對學校是否終止、停止聘任教師之契約，以及是否繼續簽訂聘任教師契約之自由與權利，所為之公法上限制；而該條第 1 項第 8 款既將「違反聘約」與「情節重大」並列，在解釋上「違反聘約」須「情節重大」，始符合該款之要件。準此，是否「情節重大」，應非聘約所得約定之事項，學校不得於聘約中約定教師有一定違反聘約行為，即屬情節重大，而應就個案違反聘約相關事由判斷該違反聘約行為，是否確達情節重大程度；如其於聘約中約定教師有一定違反聘約行為，即得予以解聘、停聘或不續聘者，於適用時仍應受「情節重大」之限制，不得僅以教

師有一定違反聘約行為，即予以解聘、停聘或不續聘。教育主管機關於審核學校教師評審委員會依前揭教師法第 14 條第 1 項第 8 款規定所作成教師不續聘之決議時，基於適法性監督權限，自得且應審查該校教評會於決議時是否有考量個案違反聘約之情節達於重大程度，以及其判斷情節重大是否依據與違反聘約相關之具體事證，如漏未審查此法定要件，而逕予核准其不續聘之決定，即難謂適法。

- (五) 原判決以開南大學校教評會決議自 100 年 2 月 1 日起不續聘被上訴人案，所依據者，係大學法第 19 條、教師聘任待遇服務辦法第 13 條、教師法第 14 條第 1 項第 8 款等規定。並以開南大學 93 年 9 月 22 日修正之教師聘任待遇服務辦法第 13 條規定之 6 年升等條款，因大學法第 19 條規定係於 94 年 12 月 28 日始修正，認教師聘任待遇服務辦法第 13 條規定既早於大學法第 19 條之修正增訂，無法以大學法第 19 條為其法源依據；且教師法第 14 條第 1 項第 8 款所謂之「違反聘約情節重大」，乃指與同款「教學不力或不能勝任工作」之相類似危害情形，方得不予續聘。私立學校教師之身分既受教師法第 14 條第 1 項第 8 款之保障，是所謂「違反聘約情節重大」，當事人尚不得以契約任意約定，亦不得由開南大學內部之教師聘任待遇服務辦法任意規定之，否則教師法對私立學校教師之保障勢將形同具文；又以「違反聘約情節重大」之情形，須從實質上審查，該私立學校教師確有危害學校達「教學不力或不能勝任工作，有具體事實」相類似程度之危害，方能認定為「違反聘約情節重大」，上訴人於本件審查過程，僅植基於開南大學所提供應審查之文件資料為已足，即以形式上之審查為

准否之依憑，並未就其職掌權責範圍為實體之審查，未予斟酌本件個案情節，綜合審酌考量所有必要要件及相關事項，依立法目的而為合理之判斷或決定，即逕認被上訴人有「違反聘約情節重大」之情事，認有可議為由，論斷上訴人所為核准「開南大學不續聘被上訴人」之處分係屬違法，而將原處分及訴願決定均予撤銷，固非無見。惟原判決除有誤解大學法第 19 條規定之意旨，及未命開南大學獨立參加訴訟，有訴訟程序上之瑕疵，已說明如前外；本件被上訴人未於 6 年內升等為教授，其未依限升等之事實，是否已達違反聘約情節重大之程度，亦攸關訴外人開南大學校教評會對被上訴人為不續聘之決議，是否合於教師法第 14 條第 1 項第 8 款所規定之要件，及上訴人核准訴外人開南大學不續聘被上訴人之處分有無違法。原審就此一事實未為調查及認定，即以開南大學校教評會依大學法第 19 條、教師法第 14 條第 1 項第 8 款、該校教師聘任待遇服務辦法第 13 條等規定決議不續聘被上訴人，於法有誤，而為撤銷原處分及訴願決定之判決，尚屬速斷，亦有未合。

【裁判評釋】

蕭文生，〈不續聘大學教師之事由—最高行政法院 102 年度判字第 239 號及最高行政法院 102 年度判字第 617 號判決評析〉，《法令月刊》，第 65 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 1-14。

【臺北高等行政法院 102 年 4 月 2 日 100 年度訴字第 1214 號判決】

〈法律明文規定令行政機關行使自由裁量權，而行使機關卻怠於

行使，致令法律保護人民利益而不顧者，自屬行政自由裁量權之濫用〉

〈環境影響評估法事件〉

六、本院判斷：

.....

(三)本件兩造及參加人之主要爭執在於：1.系爭土地上之廢棄土方，是否為參加人於籌建復健分院時開挖整地所產生？2.原告提起本件訴訟，有無客觀訴之利益？是否違反誠信或為權利濫用？3.被告是否怠於執行環評法第 23 條第 1 項第 1 款規定應執行之職務？茲就上開爭執，分述本院判斷如下：

.....

3. 關於被告是否怠於執行環評法第 23 條第 1 項第 1 款規定應執行之職務？

(1)關於主管機關對於是否採取行政措施若依法享有裁量權時，究應如何判斷主管機關「未依法執行」？國內學者有謂「法律授予行政機關裁量權者，其目的在於給予行政機關於法律要件具備時，得依個別之具體情況，斟酌決定法律效果之是否發生或如何發生，是以，主管機關基於裁量權之運用而未作出一定措施時，原則上非能率然認定其『未依法執行』。不過，主管機關如有裁量瑕疵之情形，特別是裁量怠惰或裁量濫用時，或有『裁量收縮至零』之情形，則可能構成『未依法執行』，而得為提起公民訴訟之原因。」(李建良，論環境法上之公民訴訟，法令月刊第 51 卷第 1 期，第 21 頁)。亦有認為「環境法上之主

管機關之作爲義務或處罰條款，凡構成要件事實業已具備時，除有行政罰法允許之裁量空間（即第 19 條規定：最高罰鍰為 3,000 元以下之規定，認以不處罰為適當者），原則上各級主管機關均有作為義務，並非再授予其有不執行法令的裁量空間，否則行政法上揭櫫之依法行政原則（行政程序法第 4 條以下等規定），豈非形同具文？蓋行政機關均得藉口裁量權限而故意不執行法令。」(林明鏘，環境法上公益訴訟之司法實踐——評行政法院之相關裁判，行政訴訟二級二審制實施十週年回顧論文集，第 77 頁。)等可資考。則究行政機關消極不行使其行政上自由裁量權，是否構成行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」消極之行政裁量權濫用之違法？本院認為法律明文規定令行政機關行使自由裁量權，而行使機關卻怠於行使，致令法律保護人民利益而不顧，自屬行政自由裁量權之濫用。關於前揭所述環評法第 23 條第 8 項規定，主管機關自不得消極不行使自由裁量權，否則容有法律規定由行政法院判令其執行之理？因此，行政機關消極不行使自由裁量權，構成「未依法執行」之違法。

(2)查參加人興建復健分院，於 88 年 3 月起，違反環評報告書土方挖填平衡不外運之承諾，外運土方至少 11 萬 5 千立方公尺，違反環評法第 17 條規定，被告乃依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定，以 89 年 4 月 11 日（89）環署綜字第 0018858 號

處分書，處參加人罰鍰 30 萬元，並命限期改善（限 89 年 5 月 10 日前改善完成），然被告於該處分書內並未具體指明參加人應如何改善（見本院卷一第 64 頁）。參加人於 89 年 5 月 6 日提出「財團法人長庚紀念醫院復健分院環評執行情形改善報告」乙份及繳納罰鍰，然報告內就此部分改善及處理情形僅說明：「1. 依照鈞署 86 年 5 月 28 日環署綜字第 29491 號所公告之本院復健分院環境影響評估報告書之公告事項第一～（一）款規定：『本計劃……之水土保持部分，應另依水土保持主管機關審查意見辦理』。2. 即本院原環評之整地土方平衡預估，實質進入開發階段，經依環評結論再報水保計劃提桃園縣府審查細部設計修正結果故有該 11 萬 5 千方之棄方。3. 另整地開發前本院亦經檢附相關棄土證明獲縣府建館核准後始動工（如附件一縣府核准文件），目前整地已完工，已無整地土方需再外運。」（見被告答辯狀所附被證 2），被告於本件訴訟主張其因認參加人已改善完畢而結案，沒有怠於執行環評法第 23 條第 1 項第 1 款職務云云。惟查：

① 被告 89 年 4 月 11 日處分因未指明限期改善究應如何改善而滋生疑義，被告於 90 年 3 月 27 日召開「研議財團法人長庚紀念醫院復健分院廢棄土石外運經處分要求改善之內容會議」，會中討論「本件開發單位，如業已承諾全部之廢土不外運，惟仍發生外運之情形時，原處分要求其限期改善之內容是否即包含廢棄土運回回填之意？」並通知參加人出席，經決議

「（一）本案依環境影響評估法，第 23 條限期改善，不限於回復原狀，如可以資源再利用方式處理。（二）請長庚紀念醫院提供 11 萬餘立方公尺多餘土方用途之說明及證明文件。……」有會議紀錄及會議簽名單在卷可參（見本院卷一第 71 頁至第 74 頁），足見被告及參加人均知 89 年 4 月 11 日處分所稱限期改善，並非僅止於「停止土方外運行為」，尚包括應查報違反評估書承諾外運之土方數量、流向及進一步處理，其處理方式可以回復原狀之方式為之，但不限於回復原狀，如以資源再利用方式處理亦可。

② 況環評法制定目的在於「預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的」（環評法第 1 條參照）。而所謂「環境影響評估」，依同法第 4 條第 2 款規定係「指開發行為或政府政策對環境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程度及範圍，事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定，提出環境管理計畫，並公開說明及審查。環境影響評估工作包括第一階段、第二階段環境影響評估及審查、追蹤考核等程序。」同法第 11 條第 2 項第 7 款、第 8 款復規定評估書內應記載之事項包括「（第 7 款）七環境影響預測、分析及評定。（第 8 款）八減輕或避免不利環境影響之對策。」由於土方運送對於環境（如噪音、空氣污染、道路污染、交通維持及棄置對自然景觀、水土保

持、地形地貌等影響)之衝擊,故環評法要求開發單位需於評估書內明確記載其對環境影響之預測、分析及評定,並提出減輕或避免不利環境影響之對策。本件參加人於評估書內既因承諾整地工程「土方不外運」,而未就土方外運對於環境可能造成之影響加以分析、評定,復未提出減輕或避免外運土方對環境造成不利影響之對策,乃其嗣後違背評估書之承諾,將整地土石外運,且棄置土石地點又非申報開工所核准之 33 處,而係任令棄置於原告所有系爭土地上,未有任何積極處理。縱令參加人已完成整地開發,而不可能將外運土石回填於開發基地內,但因環評法第 17 條規定開發單位應依評估書所載內容切實執行之要求,參加人仍應有所作為,將復健分院開挖整地違法外運而棄置於系爭土地上之土石移除,或以他法使外運土石棄置於系爭土地對環境所造成之不利影響排除或減輕,以回復相當於評估書所承諾「無外運土石」之原狀,否則實難認其違反環評法第 17 條規定之行爲已改善完成。

③ 綜上,被告以嗣後稽查參加人已不再有外運土方行爲,即認參加人違反環評法第 17 條規定之行爲已改善完成云云,容非可採。

(3) 被告又稱其並不知參加人違法外運之棄土流向,且棄土流向管理非屬其權責範圍,其已函知桃園縣政府處理棄土,並未怠於執行職務云云,惟查:

① 參加人違法外運之土石,嗣經棄置於原告所有系爭土地上,已如前述。

② 又營建剩餘土石方之處理,雖屬直轄市、縣(市)之自治事項,廢棄物之清理,執行機關雖為直轄市環境保護局、縣(市)環境保護局及鄉(鎮、市)公所,然被告身為環評主管機關,負有監督評估書執行情形之責任,發現對環境造成不良影響時,亦有權命開發單位限期提出因應對策(環評法第 18 條第 1 項、第 3 項規定參照),自難認被告對於違反評估書外運土石之流向無追蹤稽查之責。況觀乎被告於收受原告 100 年 3 月 2 日公民告知書後,於 100 年 5 月 2 日函告參加人,其「基於職權」,要求參加人說明復健分院整地工程之外運土方,是否有棄置於系爭土地之情事等語,有被告 100 年 5 月 2 日環署綜字第 1000035524 號函在卷可參(見原處分卷第 62 頁、第 63 頁),亦足見被告於訴訟上主張追蹤外運棄土流向及棄土流向管理非屬其權責云云,並非可採。至於監察院 100 年調查報告調查意見雖僅指明桃園縣政府之違失,並未言及被告有何違失,然該調查報告,係因原告陳哲喜向監察院陳訴桃園縣政府對於參加人及宏義公司違法棄土情事,自監察院 94 年間糾正迄今,仍未依法積極妥處,涉有違失(見被證 15),原告陳哲喜並未向監察院指陳被告之違失,而係就被告怠於執行職務之行爲,以書面告知後提起本件公民訴訟,是難僅因監察院 100 年調查報告內未指出被告違

失，即認被告未疏於執行職務。

③再者，本件參加人違反環評法第 17 條之行爲，雖經被告於 89 年 4 月 11 日依環評法第 23 條第 1 項第 1 款規定處參加人罰鍰 30 萬元並命參加人限期改善，然參加人並未改善完成，已如前述，惟被告迄今，僅於 100 年 5 月 2 日、100 年 6 月 13 日函知參加人說明外運棄土有無棄置於系爭土地上（見被證 10），並未命參加人將復健分院開挖整地違法外運而棄置於系爭土地上之土石移除，或命參加人以他法使外運土石棄置於系爭土地對環境所造成之不利影響排除或減輕，以回復相當於評估書所承諾「無外運土石」之原狀，核屬裁量怠惰，揆諸前開說明，應認被告確有疏於執行環評法第 23 條第 1 項第 1 款規定之情形。

(4) 被告確有疏於執行環評法第 23 條第 1 項第 1 款規定之情形，且於原告 100 年 3 月 2 日書面告知送達後，迄本院言詞辯論終結時仍未依法執行，自應由本院逕判命被告執行。惟本院考量被告 89 年 4 月 11 日限期改善時，並未能具體指示參加人如何改善，且因前述外運土石棄置於系爭土地已長達 10 餘年，如以移除之方式處理是否安全可行？抑或有其他方法足使參加人對環境造成之不利影響排除或減輕？事涉被告之專業及裁量權之行使，應由被告「具體」作成限期改善處分，以盡其輔導督促之責。限期改善處分內並應載明不依限履行時將予按日連續處罰之意旨，以促使參加人依環評法第 17 條規定切實執行評估

書之內容，藉以達成環境保護之目的。故而，原告逕請求本院判命被告作成命參加人依 85 年 4 月評估書所載內容，限期清除棄置於原告所有系爭土地上之土方，並告以不依限履行時將直接強制或間接強制執行之行政處分，本院爰依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定，判命被告依照本院判決之法律見解，作成命參加人限期改善之行政處分。原告請求逾此部分，尚難准許，應予駁回。

【裁判評釋】

李建良，〈環評公民訴訟與行政裁量：《長庚復健分院廢棄土方外運案》——簡析臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1214 號判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 226 期，2013 年 6 月 15 日，頁 62-71。

【臺北高等行政法院 102 年 12 月 26 日 102 年度訴字第 18 號判決】

〈核子反應器設施之變更設計，是否「有危害公眾健康與安全或環境生態之虞」，須由高度專業之科技專門智識予以評價始能確定，法院對此既無相關配備。審查能力亦屬有限，故對於核能安全主管機關本於職權及專業對類似概念之判斷，自應予以尊重〉

〈核子反應器設施管制法事件〉

六、經查：

(一) 原告經核准興建核四廠，有關工地設計變更要求 (FCR) 作業，依規定送設計公司 (RDO) 辦理審查作業，龍門 (核四) 計畫之核島區設計係委託美商奇異公司為之，

其他廠區（BOP）原由美商石威公司負責，業已解約，目前由益鼎公司及美商 URS 負責。原告未依規定逕由其核能技術處龍門計畫駐工地設計辦公室（SEO）自行辦理，並核發設計變更通知（DCN），執行設計變更作業，修改施工圖面，交龍門施工處執行施工作業。對於設計變更作業之執行及管制，自始未建立符合法規要求之作業規定與審查管制等完整之品保管制機制與措施，迭經被告要求改善。原告未據辦理，並一再增加不合規定之工地設計變更要求，違反核管法第 7 條所定品保準則之規定，前經被告以 97 年 4 月 2 日會核字第 0970005605 號、97 年 11 月 19 日會核字第 0970020065 號裁處書，依同法第 37 條及第 14 條規定，各處以罰鍰 50 萬元及令原告停止依不符規定之設計變更文件進行現場施工作業，要求採取改善作為與限期完成，以符品保法規要求及消除安全疑慮；再以 97 年 11 月 19 日會核字第 0970020066 號裁處書，依核管法第 29 第 1 項規定裁罰 300 萬元，命原告應於 3 個月內完成要求改善事項提報被告。嗣原告依 97 年 12 月 8 日召開第 22 次龍門核管會議決議，依核四工程工地設計修改處理原則，擬具品保管制措施後，提送替代方案送被告審查。原告申經被告以 98 年 2 月 5 日會核字第 0980002339 號書函（本院卷（一）第 43 頁），同意原告依其提出之「修改暫行措施」，暫時辦理部分設計修改案件，但必須「依有關審查意見及承諾管制要求辦理有關設計修改作業外，並須於承諾時限前提送各項完整替代方案，逾期暫行措施即行廢止。」而「處理原則」明訂有關自行辦理修改部分至遲應於 98 年 6 月 30 日前提報原能會審核並獲同意，否則屆時將回歸現行法規要求作業模式執行，意僅容許

原告辦理單純、明顯錯誤、無需複雜分析計算、事前逐項列表之項目，嗣後 RDO 回歸或重新指定之 DEO 到位後，須全部補送 RDO 及 DEO 審核。惟原告未依限完成改正措施（替代方案），使核四工程之設計修改作業回復合於法規之作業程序，其一再申請延長適用「修改暫行措施」已不符被告依處理原則及被告同意修改作業暫行措施之目的與要求。被告就原告之申請以 98 年 7 月 2 日會核字第 0980011345 號書函（本院卷（一）第 44 頁）同意展延適用期間至 98 年 10 月 31 日。原告於 98 年 10 月 22 日再次申請展期（本院卷（一）第 47 頁），略以：「適用於 BOP 及核島區部分，分別展延至 98 年 11 月 15 日得標 BOP-DEO 廠家進駐工地及奇異公司 SEOTA 小組進駐工地執行業務為止。」被告以 98 年 10 月 26 日會核字第 0980017931 號書函（本院卷（一）第 243 頁），覆以：設計修改作業正面表列暫行措施之權宜性作法，「為例外之不正常狀態。由於其仍有不符法規與可能之安全疑慮，是以不僅有使用時間上之限制，對於依其辦理之設計修改案件日後仍須由合於規定與資格要求之工程機構（即 RDO/DEO）之審核認可。」乃同意電廠周邊系統（BOP）部分展延至 98 年 11 月 15 日，不得再延長；核島區（NI）部分之展延申請，歉難同意等語。是以自 98 年 11 月 16 日起，原告就電廠周邊系統（BOP）及核島區（NI），均不得再有任何自辦設計修改之行爲。惟經被告調查結果，原告於 98 年 11 月 16 日後仍有自辦設計修改行爲。原告於 98 年 12 月至 99 年 5 月間，SEO 累計辦理 618 件設計變更通知（其中 75 件原設計者為美商石威公司，其餘 543 件原設計者為美商奇異公司（本院卷（一）第 256 至 277 頁），原告並進行施工作

業：99 年 6 月至 12 月仍多達 180 件（同卷第 278 至 286 頁），扣除原告原設計者石威公司（原告與之已解約）75 件外，合計 733 件。雖原告主張龍門計畫之工地現場之設計變更，亦可由原告指定或委託之其他機構為之，又主張依據 ASMESEC.IIINCA 美國機械工程師學會鍋爐與壓力容器法規第三章對於相關品質保證之規定，認為原設計公司不再負責審查並同意設計修改作業時，業主得指派其他權責機關進行之，業主本身工程團隊亦可為被指派之對象云云。惟基於核能安全之保障及品質保證意旨，被指派者仍應由具相應作業執行資格者（即擁有 ASME N 核能級執照），此乃當然之理，不具備執行資格者進行工地現場之設計變更，對工程品質產生重大影響要無疑義，自未符合核能安全相規範，有危害公眾健康及安全與安全或環境生態之虞，違反品保準則第 7 條第 5 項及第 10 條規定，其違規件數達 7 百多件，情節重大（本院卷 1 頁 259 至 286）。從而，被告以原告設計修改不合規定或有危害公眾健康與安全或環境生態之虞，情節重大，修改設計修改作業並進行現場施工作業，有核管法施行細則第 9 條第 1 款及第 3 款等情事，違反核管法第 14 條第 1 項及第 29 條第 1 項第 3 款規定，依同法第 29 條第 1 項、第 37 條規定，從重併處罰鍰 1,500 萬元，並命原告應自原處分送達之日起停止自行辦理及核定龍門（核四）工程設計變更，以及據以進行施工作業等違法行為，核無不合。

（二）……

（三）原告又主張被告未依核管法規定令原告限期改善或採行其他必要措施，逕認定原告二級違規，以原處分從重處 1,500 萬元罰鍰，違反核子設施違規事項處理作業要

點（下稱違規處理要點）第 10 點、行政程序法第 7 條比例原則及第 10 條裁量怠惰等情。查被告於系爭處分前曾以 100 年 10 月 6 日函通知原告就違反核管法第 7 條、第 14 條第 1 項及第 29 條第 1 項，並為「二級違規」，提出陳述意見，先予敘明。次查違規處理要點規定如下：「一、為加強核能安全管制，適時糾正核子設施違規事項，以確保核能發電安全，特訂定本要點。十、區分違規事項之等級時，原能會得考量下列之相關因素，酌予提升或減低違規事項之等級：（一）是否適時自行發現缺失、主動改正並依規定陳報。（二）是否故意或過失違反規定。（三）違規事項之改正措施是否如期完成。（四）是否曾獲得通知應注意此類缺失之防範。（五）是否重複發生此類缺失。（六）違規事項存在時間之長短。（七）以往安全營運績效之優劣。」所謂二級違規係指「依原能會規定應陳送之設計變更或設備修改案件，未經原能會核准即自行施工而導致安全功能減低等」等，被告綜合本件事實，考量違規處理要點第 10 點各相關要素後，認定原告有二級違規，並依違規處理要點第 12 點立即發布新聞，召開記者說明會（被告陳報狀附卷宗第 166 頁反面）；參以原告違規情節重大情形，已如前述。而按核管法第 14 條第 1 項規定對於不合規定或有危害公眾健康與安全或環境生態之虞者，主管機關應令其限期改善或採行其他必要措施；其情節重大者、未於期限內改善或採行必要措施者，得命其停止現場作業、運轉、廢止其執照或限載運轉。查原告違規期間長達一年有餘，違規次數眾多，修改設計態樣多種，違規情節重大堪以認定，核無核管法第 37 條但書所稱「情節輕微者，應先限期令改善。」情形。從而被告就原告違反核

管法第 7 條、第 14 條第 1 項及第 29 條第 1 項第 3 款之違規行為，依核管法第 37 條、第 29 條第 1 項及行政罰法第 24 條規定，應從重處以最高額之 1,500 萬元罰鍰，被告命停止自行辦理及核定龍門工程設計變更應屬必要措施，命其據以進行施工停止現場作業，核無不合。

- (四) 查本件涉及核子反應器設施管制之特殊範圍及高度風險評估，毋庸置疑，相關條文所稱「有危害公眾健康與安全或環境生態之虞者」、「執行有嚴重缺陷」、「對工程品質產生重大影響」，係「有待填補價值」之概念，非憑單純的知覺、認識或推論可得，尚須經由高度專業之科技專門智識予以評價始能確定。按原子能法第 3 條：「原子能主管機關為原子能委員會，隸屬行政院，其組織以法律定之。」行政院原子能委員會組織條例第 3 條：「原子能委員會設有下列各處：一、綜合計畫處。二、核能管制處。三、輻射防護處。四、核能技術處。五、秘書處。」掌理核子反應器設置、廢棄、轉讓、拆卸之審查及監督事項；核子反應器設計、建造、運輸、運轉與維護之管制及視察事項；核子反應器設計、建造及運轉安全分析之審查事項；核子反應器設計修改、設備變更及運轉規範修正之審查事項及其他其他有關核能計畫、管制事項。被告為核能安全之主管機關，有權及專業查核系爭修改設計是否「有危害公眾健康與安全或環境生態之虞者」、「執行有嚴重缺陷」、「對工程品質產生重大影響」，而法院無相關配備及審查能力有限。茲考量本件事件性質、核子能委員會之組織、原告變更設計有各種分別達 7 百多件且時間長達一年等，參諸司法院釋字第 553 號解釋理由書，法院原則上承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地。除非行政機關之判

斷有恣意濫用及其他違法情事，始例外加以審查，其可資考量之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊。2. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。3. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。4. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等，仍應由法院審查。經查被告為核能安全之主管機關，就核能安全有權查核及監督管制，且核能安全事涉大眾安全及財產保護之重大公益，自須以核能安全之確保為首要之考量，是以原告設計變更微小（Minor change）及要求奇異公司配合窒礙難行等為由，自行變更（修改）設計，免除核能品保規定，自不可取。被告基於專業判斷認為原告自行修改變更設計件數達數百件（即便原告主張被告所謂違規件數達 723 件，其中有 244 件係在暫行措施有效期間所為，仍有數百件），修改類別多達十種（本院卷 2，第 193 頁）且涉及安全，其違規之作業對工程品質有造成廣泛性影響，原告所為合於核管法第 14 條第 1 項「不合規定或有危害公眾健康與安全或環境生態之虞」，已達同項後段「情節重大」，採取必要之管制作為與要求（自裁處書送達之日起，停止自行辦理/核定（核四）工程變更設計及據以施工作業之違法行為），以確保核能之安全，並非無據。基於上述理由及被告本件並無判斷瑕疵，亦無出於錯誤事實或錯誤資訊所為認定、無違一般公認之價值判斷標準、無違正當法律程序、無行政機關組織適法或不具判斷權限之情形、無違反不當連結之禁

止，且與平等原則無違，被告所為判斷，本院爰予尊重。

【臺北高等行政法院 102 年 12 月 19 日 102 年度訴字第 1339 號判決】

〈主管機關以申請歸化人已有配偶而仍與他人通姦，違反婚姻與家庭制度，且涉刑法之罪行，認其有違公序良俗，故難謂符國籍法第 3 條「品行端正」之要件，法院對此應予尊重〉

〈國籍事務事件〉

五、查原告原國籍越南，前因與國人○○○結婚，申經被告依國籍法第 4 條第 1 項第 1 款規定，於 98 年 9 月 9 日許可歸化中華民國國籍，有原告 98 年 8 月 26 日歸化國籍申請書、被告 98 年 9 月 9 日台內戶字第 0980165750 號許可歸化函在原處分卷第 86 頁及第 89 頁可稽。嗣○○○以其接獲原告與他人通姦之不起訴處分書（桃園地檢署 99 年度偵字第 27199 號不起訴處分書，不起訴原因係因告訴人撤回告訴），始知其與原告婚姻關係存續中所生之女丙○○非自其受胎所生，乃提起否認子女之訴並訴請離婚，前者經基隆地院以 100 年 5 月 31 日 100 年度親字第 10 號民事判決確認丙○○非原告自○○○受胎所生之婚生子女確定在案，後者則經基隆地院於 100 年 6 月 28 日以 100 年度司家調字第 106 號調解成立，原告與○○○同意離婚，原告並同意給付○○○30 萬元之精神賠償金，亦有桃園地檢署 99 年度偵字第 27199 號不起訴處分書（訴願卷第 11 頁）、基隆地院 100 年度親字第 10 號民事判決、民事判決確定證明書及 100 年度司家調字第 106 號調解筆錄附卷可參（原處分卷第 62～64 頁、第 84 頁），上情復為原告所不爭，是原告於婚姻關係存續期間，

違反夫妻間之忠誠義務，與他人婚外生子之事實，洵堪認定。從而，被告以原告有配偶而與人通姦，違反婚姻與家庭制度，且涉刑法第 239 條規定之罪，有違公序良俗，難謂符合「品行端正」要件，依國籍法第 19 條規定，撤銷原告歸化我國國籍之許可，於法尚無違誤。

六、原告雖執詞主張如前，惟查：

（一）是否准許外國人或無國籍人申請歸化我國國籍，乃國家主權行使之高權行為，而為維護國家利益、本國社會安定與公序良俗，國籍法第 3 條第 1 項第 3 款明定，外國人或無國籍人申請歸化，須具備「品行端正，無犯罪紀錄」之要件。蓋外籍人士歸化我國，自不應損害我國社會安定與公序良俗，且法條文義既將「品行端正」與「無犯罪紀錄」併列，二者即屬均須具備之要件，換言之，申請歸化之該外國人或無國籍人除必須無犯罪紀錄外，其品行亦應端正。原告稱「品行端正」僅係抽象之文字敘述，應以有無犯罪紀錄做為「品行端正」與否之認定標準云云，容有所誤會，故原告據此進而主張其無犯罪紀錄（按原告所涉通姦行為除經檢察官為前開不起訴處分外，並未據○○○提出刑事告訴），即符合國籍法第 3 條第 1 項第 3 款規定「品行端正，無犯罪紀錄」之要件云云，亦無可採。

（二）判斷餘地，雖其詮釋或涵攝於個案結果之合法性仍應接受司法審查，但行政機關之認定倘非基於錯誤之事實，或基於與事件無關之考量，復未違反平等原則及一般公認之價值判斷標準，其判斷即應予以尊重。而查，婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務，性行為自由與個人之

人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第 22 條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障，故而性行為之自由應受婚姻與家庭制度之制約，業經司法院釋字第 554 號解釋在案，是被告認原告有配偶而與人通姦，違反婚姻與家庭制度，且有違公序良俗，難謂符合品行端正要件，經核尚無悖離法規範意旨及社會價值標準，其認定亦非基於錯誤之事實，或基於與事件無關之考量，本院予以尊重。

- (三)至原告指稱被告代表人有婚外情乙節，縱令屬實，僅涉及是否適任政務官之問題，與本件原告是否符合國籍法第 3 條第 1 項第 3 款所定歸化要件之認定無涉，原告據此指摘原處分違反平等原則，洵不足採。再本件被告係認定原告不符「品行端正」要件而撤銷前所為之歸化許可，此與原告是否符合「無犯罪紀錄」之要件係屬二事，更與原告之通姦行為是否經合法告訴而遭刑事訴追、處罰無關，原告徒以其與人通姦生子，已與前夫○○○達成和解，○○○未提出告訴為由，主張其與人通姦之性自主權應受憲法保障，被告無訴追其刑責之權能，即不得以此撤銷其歸化許可云云，顯非可採。另本案並無原告所指侵害其人權之情事，與原告前引公民與政治權利國際公約第 12 條、第 17 條規定情形亦屬有間，原告逕指國籍法與兩公約揭示上述保障人權規定有所牴觸，依憲法第 171 條第 1 項規定應屬無效云云，亦無足取。

【相關文獻】

(日) 巨理格，〈日本行政裁量之司法統制論〉，《臺灣法學雜誌》，第 239

期，2014 年 1 月 1 日，頁 95-98。

吳志光，〈教育主管機關對大學行政監督之界限〉，《世新法學》，第 8 卷第 1 期，2014 年 12 月，頁 1-36。

李仁森，〈不適任教師解聘與行政裁量之司法審查——臺北高等行政法院 102 年度再字第 34 號判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 245 期，2014 年 4 月 1 日，頁 79-90。

李惠宗，〈經濟行政法中不確定法律概念之研究〉，《東吳公法論叢》（第七卷），東吳大學法律系公法研究中心發行，2014 年 7 月，頁 3-46。

周佳宥，〈性交易專區設置與行政裁量——從釋字第 666 號解釋談起〉，《華岡法粹》，第 53 期，2012 年 7 月，頁 191-244。

周佳宥，〈教育主管機關為適法性監督之審查義務／最高行 103 判 431 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 261 期，2014 年 12 月 1 日，頁 179-184。

賴恆盈，〈行政裁量通說理論之檢討與行政裁量義務論〉，《月旦法學雜誌》，第 219 期，2013 年 8 月，頁 102-119。

關銘富，〈行政裁量之司法審查〉，《臺灣法學雜誌》，第 248 期，2014 年 5 月 15 日，頁 5-39。

第二節 管轄

第 11 條—管轄權與變更管轄權

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。

行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。

行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

前二項公告事項，自公告之日起算至第三日起發生移轉管轄權之效力。但公告特定有生效日期者，依其規定。

管轄權非依法規不得設定或變更。

【最高行政法院 102 年 10 月 11 日 102 年度判字第 632 號判決】

〈行政機關除須具有抽象之事務管轄權外，仍應依法具有法定管轄權。至於就具體事件是否具有法定管轄權，應依其組織法規或其他行政法規規定之。倘行政機關雖有事務管轄權，然欠缺具體法定管轄權而竟作成行政處分者，仍屬違法〉

〈空氣污染防制法事件〉

六、本院查：

（一）按「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」行政程序法第 11 條第 1 項定有明文。依此規定，行政機關除須具有抽象之事務管轄權外，仍應依法具有法定管轄權。如行政機關雖非無事務管轄權，然欠缺具體法定管轄權時，基於人民行使行政程序之便利，以及保護人民行使行政救濟程序之經濟，仍屬適用法規錯誤之違法。依據行政院環境保護署組織條例第 1 條、第 2 條規定：「行政院環境保護署主管全國環境保護行政事務。」「本署對於直轄市、縣（市）環境保護機關執行本署主管事務有指示、監督之責。」可知本件上訴人（編按，即行政院環境保護署）就空氣污染防制法有關防制規定，為其監督主管之事務，具有抽象之事務管轄，固不待言。但於具體事件是否具有法定管轄權，依上開規定，仍應依其組織法規或其他行政法規規定之。依同條例第 6 條所定：「空氣品質保護及噪音管制處掌理左列事項：一、關於空氣品質保護及噪音、振動管制之

政策、法規之研訂事項。二、關於噪音、振動管制之策劃、指導及監督事項。三、關於惡臭及固定污染源空氣污染防治之策劃、指導及監督事項。四、關於交通工具空氣污染防治之策劃、指導及監督事項。五、關於非屬原子能游離輻射污染之輻射污染防治之策劃、指導及監督事項。六、關於其他空氣品質保護及噪音、振動管制事項。」均屬政策、法規之制訂，以及防制事項指導及監督事項，均未規定上訴人具有對違章人處罰之具體管轄權。查上訴人組織法既無對本件是否有法定管轄權之規定，依上引行政程序法之規定，自應依空氣污染防制法及其附屬法規之規定，據以審酌上訴人是否對本件處分具有法定管轄權。合先敘明。

（二）次按……

（三）查空氣污染防制法施行細則為依據空氣污染防制法第 85 條授權中央主管機關即上訴人定之，係就執行空氣污染防制法之技術性、細節性之事項加以訂定，為有法律授權依據之法規命令。依上引施行細則第 5 條、第 6 條所定關於中央主管機關及直轄市、縣（市）主管機關之主管事項觀之，歸納該二條內容，原則上，有關全國性空氣污染防制事項、空氣污染防制之國際合作以及涉及二直轄市、縣（市）以上空氣污染防制之協調或執行事項，屬於中央主管機關主管事項。反之，如不具全國性之事項，而有關直轄市、縣（市）空氣污染防制事項，則屬於直轄市、縣（市）主管機關之主管事項。故同法施行細則第 39 條就同法第 73 條就處罰機關所定之標準，亦係依是否具有全國性空氣污染防制事項加以區分，是該施行細則第 39 條之規定核與母法規定意旨相符，自得加以適用。而由該施行細則第 39 條第 1 項第

1 款及第 2 款分別規定由行政院環境保護署或由直轄市、縣（市）政府處罰之事項，從其規定形式觀之，屬於第 1 款者為中央主管機關之處罰權，地方主管機關依法不得為之，屬於第 2 款者為地方主管機關之處罰權，中央主管機關則依法不得為之。此乃該規定之當然解釋。是以原判決以空氣污染防制法施行細則第 39 條第 1 項第 2 款所定「在直轄市由直轄市政府為之、在縣（市）由縣（市）政府為之」係「明文」排除上訴人執行同法第 56 條之處罰權限，尚無不合。上訴意旨謂：觀空氣污染防制法第 73 條，足見中央與直轄市、縣（市）之管轄尚有交集，與藥事法第 100 條，明文排除中央主管機關裁罰權之立法體例有所不同。然原判決卻反認空氣污染防制法施行細則第 39 條第 1 項第 2 款規定係「明文」排除上訴人執行同法第 56 條之處罰權限，明顯有不適用及適用法規不當之違法等情，無非係其主觀上法律歧異見解，尚難認原判決有違背法令情事。

- (四) 原判決理由中所述：「上訴人所為原處分中關於依空氣污染防制法第 56 條所為之罰鍰及通知限期改善部分，依法係缺乏事務權限」乙節，所稱「依法係缺乏事務權限」一詞，依上開說明，尚屬誤解。是上訴意旨以：被上訴人違反空氣污染防制法之裁罰，無論係應由上訴人管轄、訴外人雲林縣政府管轄，或上訴人與雲林縣政府皆有管轄權，皆非事務（物）管轄權限有無之問題，而係層級管轄歸屬之問題云云，固非無據。然上訴人依法欠缺法定管轄權，其所為之處罰處分因欠缺法定管轄權而仍屬違法，已詳如前述，是原判決上述誤解因與判決結果不生影響，仍難遽認原判決有違背法令情事。又原判決以：空氣污染防制法施行細則第 39 條第 1 項第 2

款規定，係將執行同法第 69 條對汽車所有人或使用人之處罰，交由直轄市、縣（市）政府為之，不及於同法第 69 條對公私場所之執行處罰事項。是本件仍難以遽認上訴人有執行空氣污染防制法第 56 條之處罰之管轄權乙節，經核尚無不合。上訴意旨仍執詞加以爭執，亦難認有理。

- (五) 上訴人其餘主張，均經原判決詳予指駁在案，上訴意旨猶執原詞表示不服，無非係其主觀法律歧異見解，均難認原判決有違背法令情事。綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予撤銷，並敘明倘上訴人認被上訴人仍有違反空氣污染防制法情事，依行政程序法第 17 條第 1 項規定，應即移送有管轄權之機關，並通知被上訴人。核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 12 條—管轄權之補充規定

第 13 條—管轄權之競合

第 14 條—管轄權之爭議

第 15 條—權限之委任或委託

行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。

行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。

前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊

登政府公報或新聞紙。

【最高行政法院 102 年 1 月 18 日 102 年度判字第 38 號判決】

〈有關警察職務之遴任事項，並未涉及對外行使公權力之權限轉移，自無行政程序法第 15 條所規定之權限委任、委託規定之適用〉

〈任用事件〉

七、本院查：

（一）按「為因應特殊性質機關之需要…，得比照前項考試之等級舉行 1、2、3、4、5 等之特種考試…。」「公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類、科，接受訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，分發任用。…」「本法第 20 條第 1 項所稱公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類、科，接受訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，分發任用，指考選部於榜示後將正額錄取人員履歷清冊等相關資料函請公務人員保障暨培訓委員會辦理錄取人員訓練，正額錄取人員經訓練期滿成績及格者，由公務人員保障暨培訓委員會報請考試院發給考試及格證書，並函請銓敘部、行政院人事行政局或申請舉辦考試機關分發任用。」「受訓人員訓練期滿並經核定成績及格者，始完成考試程序，由各用人機關（構）學校或訓練機關（構）學校函送保訓會轉請考試院發給考試及格證書，並函請分發機關或申辦考試機關分發任用。」公務人員考試法第 3 條第 2 項、第 20 條第 1 項、同法施行細則第 16 條第 1 項、公務人員考試錄取人員訓練辦法第 43 條分別定有明文。次按「警察官之任官資格如左：一警察人員考試及格者。」「警察官之任用，

除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正 3 階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正 4 階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」「警察人員考試及格者，取得任官資格如左：…三高等考試 3 級考試或特種考試警察人員考試 3 等考試及格者，取得警正 4 階任官資格。」「警察職務之遴任權限，劃分如左：…二警正、警佐職務，由內政部遴任或交由直轄市政府遴任。」「本條例第 11 條第 2 項所稱訓練合格，指接受下列期間不少於 4 個月之教育或訓練，且成績及格者：一警察教育條例所定之進修教育及深造教育。二前項警察人員考試錄取人員之訓練。」亦為警察人員人事條例第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 12 條第 1 項第 3 款、第 21 條第 2 款、同條例施行細則第 4 條第 2 項所明定。又內政部 100 年 12 月 30 日臺內人字第 1000248602 號函核備修正之「警政署人事業務擴大授權規定」一、（一）10.「署屬各警察機關、學校及各縣市警察局第十序列職務以上人員之陞任案件（警監【簡任】職務人員除外），係警政署之權責，由該署核定。」；內政部 99 年 12 月 30 日臺內法字第 0990256830 號令以：「依地方制度法第 4 條第 2 項規定，桃園縣準用本部主管法規中關於直轄市規定之法規，並自中華民國 100 年 1 月 1 日生效。」，上揭內政部 100 年 12 月 30 日臺內人字第 1000248602 號函核備修正之「內政部警政署人事業務擴大授權規定」一、（三）3.規定，第六序列職務以下人員之任免陞遷案件，交由桃園縣警局核定；再按「全國警察機關陞遷序列表」規定，第九序列之「巡官」與第十一序列之「警員」之陞任事務，就直

轄市及準直轄市部分，係授權由直轄市或準直轄市警察局核定。可知本件被上訴人桃園縣警局及警政署分別作成原處分否准上訴人等之請求，自有事務管轄權限。另**行政程序法第 15 條規定之權限委任、委託，係指涉及對外行使公權力之權限轉移，有關警察職務遷任權限，並無涉及對外行使公權力之權限轉移，自無行政程序法第 15 條之適用。**上訴意旨謂被上訴人等並非權限機關，所為否准處分欠缺管轄權限，亦與行政程序法第 15 條規定有違，原判決未查，有不適用法規或適用不當之違背法令云云，自非可採。

- (二) 本件上訴人黃士峯、選定人陳雅如、張瑞麟、吳茂榮依序分別應 98、98、94、99 年間公務人員特種考試警察人員考試三等考試及格，經依序各別分發任用為被上訴人桃園縣警局中壢分局、龜山分局、雲林縣警局西螺分局、桃園縣警局楊梅分局警正四階警員（現職）迄今。上訴人等係於以警正四階警員任用後，始經警政署安排至警大受訓 4 個月期滿及格，乃正式擔任警員後之訓練，並非考試及格後任官前之訓練，而上訴人等就其之前經依考試及格分發及銓審並無異議，於上開分發及審定經撤銷前，並無請求重新分發之權利，為原審依職權確定之事實，而上訴人等援引之考試院訴願決定意旨，亦明確指出上訴人等於完成補訓之特別訓練後，僅係依法取得巡官任用資格，是否准予派任巡官，仍屬警政署之人事管理權限，且須依警察人員陞遷相關法令辦理，上訴人等以現職警員身分，請求依考試院訴願決定意旨，將渠等改分發警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務，被上訴人警政署及桃園縣警局分別否准上訴人及選定人之請求，洵非無據，原判決因之將復審決定及原

處分均予維持，駁回上訴人之訴，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人等之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤。所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院解釋、判例及法律保留原則、公平原則亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

- (三) 復按所謂判決理由矛盾，係指判決理由前後牴觸或判決主文與理由不符情形；判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；**原判決業已論明被上訴人等既係基於法律之規定，就具中央警察大學學歷，較具警察專業學識與經驗之三等特考及格人員分發為巡官職務，就不具中央警察大學學歷，僅具一般大學學歷之之其他三等特考及格人員分發為警正警員職務，核係基於事物本質之不同，而為合理之差別待遇，自無違反平等原則。**而被上訴人桃園縣警局就轄內巡官缺額均依法陳報警政署備查辦理遵用，亦係警察機關基於計畫用人之整體考量，係屬機關首長之用人權限；依警察人員人事條例、警察官職務等階表、警察人員陞遷辦法等相關規定，警察人員之人事制度，採官、職分立制，官等受保障，職務得由行政機關予以分派，三等警察特考及格僅取得警正四階之任官資格，行政機關首長仍得本於權限及適才適所之考量，將未具警察大學養成或進修教育人員派任警正四階之警正警員職務，至上訴人等參加警大特別訓練班 4 個月之訓練合格，僅取得將來依法晉敘陞遷之機會平等及巡官之任用資格，而是否派任巡官，仍屬警政署之人事管理權，須依警察人員陞遷相關法令辦理，上訴人等以現職警正四階警員身分，

並無請求陞任爲警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務之公法上權利等情，核原判決就駁回上訴人之訴所持理由，已敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決理由矛盾或判決不備理由情事。上訴意旨稱原判決有理由矛盾、不備理由之違背法令，均不足採。上訴人其餘上訴意旨係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，並就原審證據取捨與事實認定之職權行使，指摘其不當，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決所爲論斷有不適用法規或適用不當，尚難認爲合法之上訴理由。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 1 月 24 日 102 年度判字第 41 號判決】

〈縣政府固得將核發都市計畫土地使用分區證明之權限委任交由所屬城鄉發展局辦理，然倘未踐行公告及刊登公報等程序時，權限之委任容有瑕疵，該局即無從以自己名義核發相關之證明〉

〈都市計畫事件〉

六、本院查：

(一)按「左列事項，由縣立法並執行之：……十一、其他依國家法律及省自治法賦予之事項。」爲憲法第 110 條第 1 項第 11 款所揭示。而地方制度法第 19 條第 6 款第 1 目規定縣(市)都市計畫之擬定、審議及執行、爲縣(市)自治事項。又都市計畫法第 4 條規定：「本法之主管機關：在中央爲內政部；在直轄市爲直轄市政府；在縣(市)(局)爲縣(市)(局)政府。」、第 13 條規定：「都市

計畫由各級地方政府或鄉、鎮公所依左列之規定擬定之：一、市計畫由市政府擬定，鎮、縣轄市○○街計畫分別由鎮、縣轄市、鄉公所擬定，必要時得由縣(局)政府擬定之。……」、第 14 條第 1 項規定：「特定區計畫，必要時，得由內政部訂定之。」、第 20 條第 1 項第 4 款規定：「鎮○○街之主要計畫由內政部核定。」、第 21 條第 1 項規定：「主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣(市)(局)政府應於接到核定或備案公文之日起 30 日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期登報周知。」、第 27 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，爲配合中央、直轄市或縣(市)興建之重大設施時，當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更。」可知，都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用做合理之規劃，其目的在於改善居民生活環境，乃典型之地方自治事項，由縣(市)政府自行負責達成，只有縣(市)政府始有權爲縣(市)都市計畫之發布及實施，而爲其主管機關。

(二)次按縣(市)乃地方自治團體，關於縣(市)都市計畫之擬定、審議及執行，爲縣(市)自治事項，地方制度法第 14 條、第 19 條第 6 款定有明文。又同法第 4 條第 2 項規定：「縣人口聚居達 200 萬人以上，在未改制爲直轄市前，於第 34 條、第 54 條、第 55 條、第 62 條、第 66 條、第 67 條及其他法律關於直轄市之規定，準用之。」依此，縣人口聚居達 200 萬人以上者，在改制爲直轄市前，準用直轄市之人事組織及財政規模。查桃園縣因人口聚居達 200 萬人以上，乃依地方制度法第 4

條第 2 項、第 62 條第 1 項及地方行政機關組織準則第 3 條第 1 項規定，於 99 年 11 月 29 日修正公布「桃園縣政府組織自治條例」，並自 100 年 1 月 1 日施行，而依上開條例第 6 條第 1 項第 9 款規定，上訴人爲桃園縣政府所設 1 級機關，依同條第 2 項定有「桃園縣政府城鄉發展局組織規程」，故本件上訴人係行政機關，並非桃園縣政府內部單位，合先敘明。

(三) 查桃園縣政府以 90 年 6 月 22 日 90 府城都字第 117570 號函訂定都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明申請須知，明定民眾得備具書件向桃園縣政府或經該府授權之鄉、鎮、縣轄市公所申請土地使用分區（或公共設施用地）證明，有該申請須知附卷可參，是人民對桃園縣政府或經該府授權之鄉、鎮、縣轄市公所有請求核發土地使用分區（或公共設施用地）證明之權。依該申請須知四、注意事項(1)、(2)規定，都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明，係都市計畫法主管機關即桃園縣政府或其授權機關，針對人民申請之地號，依據已公告實施之都市計畫書、圖，就其具體查核、比對結果所作成之證明，處分機關應予認定土地使用分區及是否爲公共設施用地，而生確認之法律效果，是該項證明書之核發行爲自屬行政處分。上訴人主張都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明，乃行政機關提供資訊之行爲，僅係單純之事實敘述及觀念通知，非行政處分云云，委無可採。

(四) 再都市計畫之擬定、審議及執行既爲縣自治事項，桃園縣政府並爲都市計畫法之縣級主管機關，則涉及都市計畫執行業務之都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明之核發，自屬桃園縣政府權限，該行政處分之

作成應由桃園縣政府爲之。桃園縣政府固得依桃園縣政府組織自治條例第 2 條第 2 項規定，將上開權限委任所屬下級機關辦理，然依同條第 5 項規定，應將其委任事項及法規依據公告之，並刊登該府公報，倘未踐行前揭公告及刊登公報程序，其權限委任即有瑕疵，所屬下級機關無從逕自作成該行政處分。依據桃園縣政府核定之上訴人分層負責明細表，上訴人實際負責都市計畫土地使用分區證明之核發業務，但該分層負責明細表僅係依桃園縣政府組織自治條例第 14 條第 2 項及上訴人組織規程第 12 條規定，就業務執行事項擬定授權各層主管決定，由被授權者負其決定責任之分層負責規定，不符行政程序法第 15 條規定之權限委任程序，桃園縣政府就都市計畫使用分區證明書核發並無權限委任之公告資料，有桃園縣政府 101 年 6 月 22 日府城行字第 1010150847 號函在卷可按，爲原審確定之事實，則原審認上訴人無從以自己名義核發都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明，上訴人逕自作成該行政處分，即有違誤，尚無不合。上訴人猶主張其依據機關分層負責明細表負責得核發都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書之業務，非必由桃園縣政府爲之。有關都市計畫土地使用分區證明書之核發，與都市計畫之擬定、變更、發布及實施業務並無直接關係，非必由桃園縣政府方可核發，原判決有適用行政程序法第 15 條不當之違法等語，委無可採。

(五) 本院經核原判決固非無見，惟按行政訴訟法第 125 條規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。審判長應注意使當事人得爲事實上及法律上適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或告知，令其

陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或告知。」；是行政法院在審理案件時應盡闡明義務，就訴之聲明及訴訟種類均應為適當之闡明，始得作為判決之基礎。而訴訟標的及其原因事實為起訴必備之程式（行政訴訟法第 105 條第 1 項第 3 款），本件被上訴人提起課予義務訴訟其所據以請求之法律關係究為公法上何法律、法規命令、自治規章即為訴訟標的，被上訴人所主張該當據以請求法律關係之事實即為原因事實，若被上訴人聲明或陳述有不明瞭或不完足者，行政法院應有義務闡明，令其敘明或補充之。

- (六) 再按「(第 1 項) 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。(第 2 項) 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第 5 條定有明文。又所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令，有向機關請求就特定具體事件為一定處分之權利而言；而所謂「應作為而不作為」，則指行政機關對於人民之申請負有法定作為義務，卻違反此一作為義務而言。是法令如僅係規定行政機關之職權行使，因其並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，人民之請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促使行政機關發動職權，並非屬於

「依法申請之案件」，行政機關對於非依法申請之案件，並不負有作為義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民亦不得主張其有權利或法律上利益受損害，訴請行政機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分。準此，提起課予義務訴訟須以依法申請行政機關作成行政處分或為特定內容之行政處分為要件，否則其起訴即屬不合法。又「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。

- (七) 又「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」「土地權利關係人為促進其土地利用，得配合當地分區發展計畫，自行擬定或變更細部計畫，並應附具事業及財務計畫，申請當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所依前條規定辦理。」「(第 1 項) 都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討 1 次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。(第 2 項) 前項都市計畫定期通盤檢討之辦理機關、作業方法及檢討基準等事項之實施辦法，由內政部定之。」「土地權利關係人依第 24 條規定自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關依第 26 條或第 27 條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣

轄市公所。」都市計畫法第 6 條、第 24 條、第 26 條及第 27 條之 1 第 1 項分別定有明文。

(八)復按司法院釋字第 156 號解釋係謂：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟。……」而其解釋理由書中更說明：「此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更(都市計畫法第 26 條參照)，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」是依本號解釋意旨，足認依都市計畫法第 26 條規定所為定期通盤檢討而作必要之變更計畫，皆屬「法規」性質，必須是都市計畫之個別變更方係行政處分。主管機關擬定都市計畫發布實施，或之後依都市計畫法第 26 條第 1 項定期通盤檢討予以變更，均非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔之行為，並非行政處分，人民並無請求為如何擬訂計畫或通盤檢討變更之權利。

(九)經查，被上訴人於 100 年 7 月 6 日，向上訴人申請發給系爭土地使用分區證明，經上訴人核發原處分，故本件係被上訴人申請核發都市計畫土地使用分區(或公共設施用地)證明書案件，請求之依據係桃園縣政府 90 年 6 月 22 日 90 府城都字第 117570 號函訂定都市計畫土地使用分區(或公共設施用地)證明申請須知，有申請書在卷可稽(見原審卷第 149 頁)，亦經原審於行準備程序時查明在卷(見原審卷第 111 頁筆錄)，為原審確定之事實。又主要計畫案規定略以，旅(一)地區、湖濱

飯店旅(二)地區依附帶條件變更為旅館區，變更為旅館區部分應依下列規定，否則維持原計畫住宅區：1. 另擬定細部計畫，俟細部計畫完成法定程序始得發照；2. 應提供變更範圍 10% 之土地做為停車場用地；3. 應自設污水處理設施，其放流水應符合水污染防治法規定之放流水標準後，始得核發旅館用途之使用執照，有變更石門水庫水源特定區計畫書在卷可按(見原審卷第 59-63 頁)。本件被上訴人主張依據主要計畫案附帶條件但書規定，附帶條件既未完成，系爭土地應維持原計畫住宅區，起訴及言詞辯論時之聲明為「撤銷原處分所載：坐落系爭土地都市計畫土地使用分區編定為『水庫保護區及水域及旅館區』維持原計畫住宅區之編定及訴願決定」，則被上訴人是否認原處分應記載系爭土地都市計畫土地使用分區為「住宅區」？請求上訴人核發記載坐落系爭土地為住宅區之都市計畫土地使用分區證明？若否，則被上訴人曾否向上訴人提出「維持原計畫住宅區之編定」之申請？係於何時？以何方式向上訴人提出申請？遍查全卷，並無相關資料可參，尚有未明。而被上訴人又係依據何項法令向上訴人提出「維持原計畫住宅區之編定」之申請？原判決未予說明。又原判決既認上訴人並無核發都市計畫土地使用分區(或公共設施用地)證明之權限，何以命上訴人應依照原判決之法律見解對於被上訴人之申請作成決定？即有判決理由矛盾之違法。原審應行使闡明權，就當事人真意，究明其訴之聲明為何？究應提起何種類型行政訴訟？因上開法律關係及訴訟種類均不明瞭，影響原審審理與判決結果，審判長即應依前開規定為發問或告知，令其為必要之聲明或陳述，使訴訟關係臻於明瞭，始稱適法。上訴

意旨雖未指摘及此，仍應認上訴為有理由，爰將原判決除確定部分外廢棄，發回原審法院重為調查審理後，另為適法之判決，用符法制。

【裁判評釋】

戴秀雄，〈都市計畫判決評論—最高行政法院 102 年度判字 41 號〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 6 期，2013 年 7 月，頁 190-193。

【相關文獻】

黃錦堂，〈論行政委託與行政委任之要件與鬆綁—德國法之比較〉，《法令月刊》，第 64 卷第 12 期，2013 年 12 月，頁 67-98。

第 16 條—委託民間辦理

行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。

前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。

【最高行政法院 102 年 6 月 6 日 102 年度判字第 350 號判決】

〈中華電信公司於移轉民營化過程中，對於具公務人員身份之員工，以原事業主之地位，進行年資結算、離職給予、退休核定等終止公務員身分關係之行爲，均屬由法律在特定範圍內直接授與行使公權力，無須適用行政程序法第 16 條之規定〉

〈退休事件〉

六、本院查：

（一）依公務人員任用法第 33 條規定，交通事業人員之任用係另以法律定之，即交通事業人員任用條例；依該條例第 2 條、第 3 條、第 10 條規定：「本條例所稱交通事業人員，指隸屬交通部之事業機構從業人員。」「交通事業人員採資位職務分立制，資位受有保障，同類職務，可以調任。」「本條例未規定事項，適用公務人員任用法之規定。」又 85 年 2 月 5 日修正前電信法第 10 條規定：「交通部為經營電信事業，設立電信總局；其組織另以法律定之。」電信總局組織條例第 18 條第 1 項規定：「本局及所屬各級機構人員之任用，適用交通事業人員任用條例，其資位職務如附表之規定。」修正後於電信法第 3 條、第 30 條分別規定：「（第 1 項）電信事業之主管機關為交通部。（第 2 項）交通部為監督、輔導電信事業並辦理電信監理，設電信總局；其組織另以法律定之。」「交通部為經營電信事業，設國營中華電信股份有限公司；其設置管理另以法律定之。」並於同日修正公布電信總局組織條例第 14 條、第 15 條規定：「第 5 條至第 9 條所定各職稱列有官等職等人員，其職務所適用之職系，依公務人員任用法第 8 條之規定，就有關職系選用之。」「本條例修正施行前之本局及所屬機構現職人員，其具公務人員任用資格者，得依個人意願，報請交通部依業務需要及工作專業核定其留任。前項留任人員之官等職等，依有關法令辦理轉任。」是於 85 年 2 月 5 日之後，電信總局人員之任用，由適用交通事業人員任用條例改為公務人員任用法；電信總局亦由交通部所屬電信事業之經營者改為監督、輔導電信事業之行政機關，而另成立國營中華電信公司經營電信事業。

- (二)次依 85 年 2 月 5 日公布之中華電信公司條例第 10 條、第 12 條規定：「(第 1 項) 本條例施行前之交通部電信總局及其所屬機構現職人員，除具有公務員任用資格者，得依個人意願報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任電信總局或電信監理站或輔導由其他行政機關接受轉任者外，均『轉調』本公司。……(第 2 項) 前項轉調本公司人員，除自願離職外，不因電信總局改制而予以資遣或裁員。(第 3 項) 第 1 項轉調本公司人員，其服務年資、薪資、退休、資遣、撫卹、其他福利及勞動條件等，應予維持。」、「(第 1 項) 本條例施行前之交通部電信總局及其所屬機構現職人員轉調本公司者，其已具交通事業人員任用條例所定資位人員，仍適用交通事業人員任用條例，其薪給、福利、考成、退休、資遣及撫卹等事項，依交通部所屬交通（電信）事業人員有關規定；其未具交通事業人員任用條例所定資位人員，除聘用人員外，仍適用原有關法令之規定，繼續任原職至離職或退休為止。(第 2 項) 前項人員在本條例施行日起 5 年內，得選擇改依前條第 2 項不適用公務員有關法令之規定；並不得再變更。惟其服務年資、薪資、退休、資遣及撫卹、其他福利及勞動條件等，均不得低於具原身分人員。」可知，**原電信總局及其所屬機構具交通事業人員任用條例所定資位之現職人員**，得於 85 年 2 月 5 日電信總局組織變更時，選擇留任電信總局、所屬電信監理站、轉任其他行政機關，或轉調中華電信公司；選擇轉調該公司者，其原依交通事業人員任用條例任用之公務員身分且受保障，並未消滅。
- (三)復依公務人員保障法第 9 條前段規定：「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。」由其反面解釋，公

務人員之身分係得以法律剝奪之。又「公營事業經事業主管機關審視情勢，認已無公營之必要者，得報由行政院核定後，移轉民營。」、「(第 1 項) 公營事業轉為民營型態之日，從業人員願隨同移轉者，應隨同移轉。但其事業改組或轉讓時，新舊雇主另有約定者，從其約定。(第 2 項) 公營事業轉為民營型態之日，從業人員不願隨同移轉者或因前項但書約定未隨同移轉者，應辦理離職。(第 3 項) 移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。……(第 4 項) 前項被資遣人員，如符合退休條件者，另按退休規定辦理；依第 2 項辦理離職及依前項資遣者，有損失公保養老給付或勞保老年給付者，補償其權益損失；移轉民營時留用人員，如因改投勞保致損失公保原投保年資時，應比照補償之；其他原有權益如受減損時，亦應予以補償。(第 5 項) 前項補償辦法，由事業主管機關擬訂，報請行政院核定之。(第 6 項) 依本條所加發之 6 個月薪給及補償各項損失之費用，應由政府負擔。(第 7 項) 依第 2 項辦理離職人員及第 3 項被資遣人員，再至其他公營事業任職時，不再適用 6 個月加發薪給、1 個月預告工資及權益損失補償之規定；計算年資結算及離職給與時，前後公營事業每滿 1 年給予兩個基數之工作年資，合計不得高於 15 年。(第 8 項) 原公營事業移轉民營後繼續留用人員，義務役年資併計補發……」、「公營事業轉為民營型態之日，原依公務人員退休法令規定撥繳之退休撫卹基金費用及孳息，由基金管理機關進行收支結算；其有剩餘者，撥交該事業，其有不足者，由該事業發還基金。」；「本條例第 8 條第 3 項、第 4 項及第 8 項所稱留用人員，

指事業全部或一部轉為民營型態後，在該民營事業繼續工作之從業人員。」「本條例第 8 條第 3 項、第 7 項及第 8 項所稱結算，指結清年資，辦理給付。辦理結算後之從業人員，其年資重新起算。」公營事業移轉民營條例第 5 條、第 8 條暨其施行細則第 15 條、第 16 條定有明文。是公營事業經事業主管機關認已無公營之必要，得報由行政院核定，移轉為民營，則該移轉為民營後之事業，已非國家為達成給付行政之手段，其業務自無再由具依法任用資格之公務員執行之，是就公務人員之退撫基金應予結算。而由公營事業轉為民營型態之日，不分是否具有公務人員任用資格之從業人員，如非離職即應隨同移轉繼續留用，繼續留用人員且於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，結算後其年資重新起算；如因改投勞保致損失公保原投保年資或如有其他原有權益受減損時，均應予補償等規定亦可見，公營組織之私法化乃國家通案性終止公營事業中具公務人員身分關係之事由。故就公營事業中具有公務員身分仍隨同移轉民營之從業人員而言，上開條例第 8 條第 3 項辦理年資結清規定，即為終止其公法上職務關係之法律依據。上訴意旨主張公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項規定與公務人員關係之消滅無涉，不得作為終止公務員身分關係之法律依據，原判決適用法規不當云云，為其主觀歧異法律見解，尚非可採。

- (四) 再按被上訴人中華電信公司受國際電信事業自由化之潮流影響，被上訴人交通部為配合電信業務自由化之政策，健全電信市場環境，提高電信事業競爭能力，認應予被上訴人中華電信公司較大經營自主權及具有彈性調整之組織體制與安定合理之人事制度，俾與國內外電

信業者公平競爭，提升經營績效，始於 85 年 2 月 5 日制定公布中華電信公司條例。該條例第 11 條第 1 項、第 2 項規定：「本公司董事長、監察人及代表公股之董事，具公務員身分；總經理及其餘董事，得不具公務員身分。本公司副總經理以下之從業人員，除第 12 條及第 13 條規定外，依本公司人事規章辦理，不適用公務員有關法令之規定。」。被上訴人中華電信公司依前開條例設立後，為企業經營以利延攬人才，故於第 1 項明定該公司總經理得不具公務員身分；且為靈活運用人力，第 2 項明定該公司新進從業人員，不適用公務員有關法令之規定，期能有助於該公司企業化之經營。惟就原任職交通部電信總局及其所屬機構現職人員轉調該公司，且已具交通事業人員任用條例所定資位人員，依同條例第 12 條第 1 項之規定，仍適用交通事業人員任用條例，為逐漸減少該公司具交通事業人員資位者，中華電信公司條例第 12 條第 2 項規定：「前項人員在本條例施行日起 5 年內，得選擇改依前條第 2 項不適用公務員有關法令之規定；並不得再變更。惟其服務年資、薪資、退休、資遣及撫卹、其他福利及勞動條件等，均不得低於具原身分人員。」，藉使具資位之轉調人員得選擇改任為不適用公務員有關法令之人員。

- (五) 查被上訴人交通部依 85 年 2 月 5 日修正公布之電信法第 3 條規定，設置國營中華電信公司，上訴人依 85 年 7 月 1 日施行之中華電信公司條例第 10 條規定，自電信總局及其所屬機構轉調至被上訴人中華電信公司服務，上訴人與其任用機關交通部間為公法關係；嗣國營中華電信公司至 94 年 8 月 12 日因政府持股比例已低於 50%，自是時起移轉為民營型態，且經被上訴人交通部

報行政院核可在案；而被上訴人中華電信公司（公營事業）於 94 年 8 月 12 日轉為民營公司前，即以 94 年 7 月 13 日信人一字第 0940001322 號函行文所屬單位，轉告預定民營化基準日為 94 年 8 月 12 日，確認員工隨同移轉民營後公司或離（職）退（休）意願，內容已說明於該公司 94 年 8 月 12 日移轉民營時，現具資位人員隨同移轉繼續留用者，已不再適用交通事業人員任用條例等規定如前所述；而上訴人鍾德平等 719 人（詳如附表附註欄所示）以外之其餘上訴人為同意或視為同意民營化後隨同移轉之留用人員，且經被上訴人中華電信公司依公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項規定，以原處分辦理彼等原有年資結算，並已具領結算金完畢或辦理留用期間停止領受月退休金等情，乃原審合法確定之事實。揆之上開規定及說明，上訴人鍾德平等 719 人以外之其餘上訴人原公務員任用關即已消滅。另上訴人鍾德平等 719 人，於 87 年至 90 年間，已依中華電信公司條例第 12 條第 2 項規定，選擇不適用公務員有關法令，屬依意願選擇終止公務員身分關係，故上訴人鍾德平等 719 人於被上訴人中華電信公司民營化前已非屬依法任用之資位人員。從而，原審以上訴人鍾德平等 719 人以外之其餘上訴人均係民營中華電信公司繼續留用之人員，已由被上訴人中華電信公司依公營事業移轉民營條例第 8 條之規定，以原處分就渠等民營化前年資進行結算或核定退休，而消滅渠等依交通事業人員任用條例之任用關係，則上訴人鍾德平等 719 人以外之其餘上訴人原公務員任用關係消滅。另上訴人鍾德平等 719 人於被上訴人中華電信公司民營化前已非屬依法任用之資位人員，難認原處分損害其權利或法律上之利益為

由，渠等請求確認渠等與被上訴人交通部間公務員任用關係存在，難認有理由，駁回上訴人之訴，經核尚無不合。以及上訴人在原審主張「被上訴人中華電信公司辦理釋股及員工權益保障事項，不符行政程序法第 16 條行政委託之規定」、「被上訴人中華電信公司未與中華電信公司工會達成協議仍續行釋股並作成原處分，違反預算法第 52 條第 1 項立法院主決議之法定預算（措施性法律）」、「原處分違反信賴保護原則及司法院釋字第 575 號解釋意旨」、「中華電信公司條例第 12 條為特別規定，應優先於公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項之適用」如何不足採等情，均已論述綦詳，本院核其所之適用之法規與該案應適用之現行法規不相違背，與解釋判例亦無牴觸，並無上訴人主張之原判決有違背法令之情形。

- （六）上訴意旨另以上訴人因資位不同，任用機關（或機構）及程序並非均由被上訴人中華電信公司為之，被上訴人中華電信公司應依行政程序法第 16 條規定程序辦理始為合法，原判決牴觸制度性法律保留，有判決適用法規不當之違背法令情形。惟按行政程序法第 16 條規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。第 1 項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」在通常情形，委託民間團體或個人行使公權力自應遵守上述手續，若依法設立之團體或特定個人，直接以法律規定為依據而行使公權力者，則不在此限。是故，司法院釋字第 382 號解釋認為：「公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校

法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位。」。又按「公營事業全部或一部移轉民營，依本條例之規定辦理。」「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。但不發給 6 個月薪給及 1 個月預告工資。其於移轉之日起 5 年內資遣者，按從業人員移轉民營當時或資遣時之薪給標準，擇優核給資遣給與，並按移轉民營當時薪給標準加發 6 個月薪給及 1 個月預告工資。」公營事業移轉民營條例第 2 條及第 8 條第 3 項分別有明文規定。可知，公營事業移轉民營有關留用人員之年資結算，係由「原事業主」依法辦理。另公營事業移轉民營條例第 8 條第 4 項、第 8 項、第 9 條及第 10 條第 1 項等規定已完整就移轉民營之過程中，所涉及公務人員權益變動所受之損失或其他影響，多方考慮作成補償或結算之規範。查被上訴人中華電信公司依中華電信公司條例規定，對於原任職電信總局而轉調該公司之人員，須適用交通事業人員任用條例辦理該等員工之年資、敘薪、退休、資遣、撫卹等事項；且其於移轉民營時，尚須以原事業主之地位，就該公司適用交通事業人員任用條例，具有公務員身分之員工，進行年資結算、離職給予、退休核定等終止公務員身分關係之行爲，均屬由法律在特定範圍內授與行使公權力，無違法律保留原則及行政程序法第 16 條規定，已經原判決詳為論斷，自屬有據，並無判決適用法規不當之違背法令情形。

(七) 又按「預算案亦有其特殊性而與法律案不同；法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則祇許行政院提出，此其一；法律案之提出及審議並無時程之限制，預算案則因關係政府整體年度之收支，須在一定期間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限，此其二；除此之外，預算案法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所須之經費，每 1 年度實施 1 次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象又持續性完全不同，故預算案實質上為行政行為之一種，但基於民主憲政之原理，預算案又必須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱之為措施性法律（Massnahmegesetz）者，以有別於通常意義之法律。」「預算制度乃行政部門實現其施政方針並經立法部門參與決策之憲法建制，對預算之審議及執行之監督，屬立法機關之權限與職責。預算案經立法院審議通過及公布為法定預算，形式與法律案相當，因其內容、規範對象及審議方式與法律案不同，本院釋字第 391 號解釋曾引用學術名詞稱之為措施性法律，其故在此。法定預算及行政法規之執行，均屬行政部門之職責，其間區別在於：賦予行政機關執行權限之法規，其所規定之構成要件具備，即產生一定之法律效果，若法律本身無決策裁量或選擇裁量之授權，該管機關即有義務為符合該當法律效果之行爲；立法院通過之法定預算屬於對國家機關歲出、歲入及未來承諾之授權規範（參照預算法第 6 條至第 8 條），其規範效力在於設定預算執行機關得動

支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序、並受決算程序及審計機關之監督。」司法院釋字第 391 號及第 520 號解釋意旨參照。足見，預算案實際上為行政行為之一種，立法機關審議預算案具有批准行政措施，即年度施政計畫之性質，預算案係由行政院提出，故立法院通過之預算案，行政院未移請覆議經總統公布，成為法定預算後，行政院原則上自有執行之義務，法定預算皆限於一定會計年度，並非反覆實施之法律可比。依預算法第 52 條規定，立法院就法定預算之附加條件期限或附帶決定，僅得就該年度所審議之預算為之，每 1 年度實施 1 次即失其效力。又預算法規中有關執行歲出分配預算應分期逐級考核執行狀況並將考核報告送立法院備查（參照預算法第 61 條），執行預算時各機關、各政事及計畫或業務科目間經費流用之明文禁止（參照同法第 62 條），又各機關執行計畫預算未達全年度百分之 90 者，相關主管人員依規定議處（參照 89 年 8 月 3 日行政院修正發布之行政院暨所屬各機關計畫預算執行考核獎懲作業要點第 4 點第 2 款），凡此均屬監督執行預算之機制，貫徹財政紀律之要求。原判決已論明法定預算進入執行後，立法權參與空間即相當有限，依預算法第 52 條規定，立法院雖得就法定預算附加條件期限；或就預算案為附帶決定，惟其應係就該年度所審議之法定預算或預算案為之，被上訴人交通部於推動中華電信公司民營化作業，於 88 年 8 月 10 日即以交郵 88 字第 07074 號函為各單位之任務分配，其中由該部會計處負責關於釋股計畫及民營化政府應付員工權利補償金之預算編列事項，釋股預算已分別於 88 年 5 月 28 日、90 年 1 月 3 日經立法

院第 4 屆第 1 會期第 13 次會議、第 4 屆第 4 會期第 28 次會議通過，被上訴人中華電信公司民營化之釋股計畫，實質已依預算進行推動，上訴人主張立法院審議 93 年度預算時所為停止中華電信公司釋股預算執行之決議，並非對 90 年度釋股預算所為，故被上訴人交通部主張此項決議逾越預算審議權之範圍，非屬預算法第 52 條所定之條件或期限，不具法律上之拘束力，尚屬可採，並無違誤。上訴人主張原判決以逾越預算審議權之範圍為由，增加預算法第 52 條規定所無之限制，立法機關就非編製年度之預算不能行使預算法第 52 條規定之民主統制權，將造成立法機關無法對於連續性經費之執行進行實效性之監督漏洞，原判決有判決適用法規不當之違法云云，委無足取。

(八) 末按所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據。原判決已就維持原處分及復審決定部分所持理由，及上訴人請求確認公務員任用關係為無理由部分，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，並無理由不備之情事。上訴人猶主張被上訴人中華電信公司應依行政程序法第 16 條規定程序辦理始為合法，原處分欠缺管轄權限；公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項等規定，不得作為終止公務員關係之依據，本件亦不符合該等規定；原判決以逾越預算審議權之範圍為由，增加預算法第 52 條第 1 項規定所無之限制云云，無非係上訴人重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由不備、理由矛盾及判決適用法規不當，或係執其一己之法律見解，再予

爭執，殊無足採。綜上所述，上訴論旨猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 686 號判決】

〈行政輔助人係在行政機關指示下，協助該機關處理行政事務或公權力之行使，性質上為機關之輔助人力，並非獨立之官署或具有自主之地位。至於受託行使公權力者，則須以自己名義為之，對外獨立行使公權力，並非單純於接受國家或行政機關指揮監督、協助完成行政任務之行政助手〉

〈公平交易法事件〉

五、本院查：

(一)按「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。」「前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」「事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，經申請中央主管機關許可者，不在此限……」、「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰；……」公平交易法第 7 條第 1 項、第 2 項、第 14 條第 1 項、第 41 條前段定有明文。又同法施行細則第 36 條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不

當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八、違法後悔悟實據及配合調查等態度。」可知，公平交易法對事業為聯合行為之規範意旨，在於防止複數事業藉由協議採取共同行為之方式，限制彼此間之競爭及取得市場力。聯合行為的構成要件包括：1.聯合行為的主體：係指有競爭關係之事業間，亦即處於同一產銷階段之水平競爭事業間；2.聯合行為的合意方式：契約、協議或其他方式之合意；3.聯合行為的內容：共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等相互約束事業活動之行為；4.聯合行為對特定市場之影響：以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。而公平交易法第 14 條第 1 項但書，係指事業有同項 7 款列舉情形之一，且有益於整體經濟與公共利益，經申請中央主管機關許可者，得為聯合行為。

(二)次按公平交易法第 5 條第 3 項規定所謂特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。換言之，特定市場至少包括 2 個面向，一為相關產品或服務市場，一為相關地理市場。查原判決以國內廢資訊物品處理相關業者須依法令提出申請，向主管機關辦理登記，取得主管機關核發之處理業登記後，方得進入該市場，拆解處理國內每年所產生之廢資訊物品，因我國目前未進口廢資訊物品，且國內廢資訊物品遍及全國各地，並無區域性限制，故本件市場為國內廢資訊物品處

理市場，其地理市場為全國，核無不合。又同法第 7 條第 2 項規定「前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」聯合行為係相互約束事業活動，以達限制競爭的目的，故其效果而言，須足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能。本件包括上訴人等在內之受處分 13 家業者，皆係依法向主管機關申請獲准設立並取得受補貼機構資格之廢資訊物品處理業者，為原審確定之事實，渠等自行回收或向回收業者收購廢資訊物品進行拆解處理，以價格、數量向回收商爭取交易機會，再按所拆解處理之廢資訊物品經稽核認證之處理量，向環保署請領補貼，彼此間具有競爭關係，屬同一產銷階段之水平競爭同業甚明。

- (三) 經查，原判決係依於 97 年 7 月至 98 年 8 月期間內，經主管機關登記並取得受補貼機構資格而為競爭之廢資訊物品處理業者，僅有包括上訴人等在內之受處分 13 家業者，渠等於 97 年 7 月共同簽署協議書，相互約定各業者不得以任何名義成立第二家廢資訊處理廠，應確實遵守協議通過之配撥比率，共同回收處理廢資訊物品，且設管理小組統籌分配以執行之，上訴人等均已依協議書之約定，分別簽發面額 200 萬元之履約保證本票交管理小組收執，並每日填報「廢資訊物品共同回收進場紀錄日報表」，傳送廢資訊作業中心，再由作業中心將各處理廠填報之庫存量、回收入廠量、處理量，彙總製成「廢資訊物品共同回收處理『庫存量、回收入廠量、處理量』日報彙總表」，傳送予各處理業者俾其知悉明瞭。另管理小組為使各處理業者依配撥量（率）分配廢資訊物品，由作業中心依各處理業者每日填報之庫存

量、回收入廠量、處理量等資料，統籌調整，將超過配撥量的處理業者回收之貨源，調撥予其他不足量的處理業者；復為因應配撥量差額之實際需要，設置轉運站，由接受調撥之收貨處理業者依「廢資訊物品回收參考價」表內之轉運站價格，付款予該送貨之轉運站，至於調撥作業所需費用暨調撥作業實際產生之轉運費則由營運基金支付，上開共同回收處理機制自 97 年 7 月 16 日開始實施。上訴人等有以上開協議方式相互約束事業活動之合意，且確係按協議書之約定，透過管理小組及作業中心的運作，實際為上開各項相互約束彼此事業活動之事實，無視於處理業者間資本支出、成本結構及管銷能力的差異，回收能力強的業者必須將超過配撥率的回收貨源，調撥予處理量不足的業者，致本屬水平競爭關係之同業間毫無競爭機能可言，另市場回收價格一致，回收業者喪失議價能力，影響交易供需之市場功能。而認包括上訴人等違反公平交易法第 14 條第 1 項本文聯合行為之禁制規定，揆諸首揭規定與說明，洵屬有據。上訴意旨主張上訴人等共同簽立協議書，聯合全省合法處理廠旬非法處理廠之收購價，再制定各廠之建議收購價，以提高回收業者交貨予合法處理廠商意願，以達共同對抗不法之目標，實為公益目的，不具拘束力，真正收購價格均不相同，無公平交易法之適用云云，尚非可採。

- (四) 再按「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」行政程序法第 16 條第 1 項固有明文規定。惟此項公權力授予私人行使，究屬例外，須有法律明文依據始得為之。行政輔助人係在行政機關指示下，協助該機關處理行政事務（包括公權力之行使），

性質上為機關之輔助人力，並非獨立之官署或具有自主之地位。可知，受託行使公權力者須以自己名義為之，對外獨立行使公權力，並非單純於接受國家或行政機關指揮監督、協助完成行政任務之行政助手。查廢棄物清理法第 18 條第 5 項及應回收廢棄物回收清除處理補貼申請審核管理辦法第 3 條規定，必須取得主管機關核發之處理業登記證及受補貼機構資格之處理業者，始得進行稽核認證及領取補貼，該補貼費係直接補貼於具受補貼資格之處理廠，至於回收商及處理廠間之收售行為均由市場機制決定其交易價格，環保署並無委託處理廠代撥付補貼費或行使公權力，此觀該署 100 年 11 月 28 日函文意旨甚明，故上訴意旨以渠等係受環保署委託行使公權力，或為環保署之行政助手，該代辦稽核認證及補貼等業務，非屬市場交易行為，無公平交易法之適用，指摘原判決適用法規不當云云，並無可採。

- (五) 復按，證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；而證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，即不能指為違法。所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據。經核原判決已就駁回上訴人在原審之訴，明確詳述其得心證之理由，並敘明欲進入國內廢資訊物品處理市場之處理業者，必須取得主管機關核發之處理業登記證並依法取得受補貼機構資格，始得就其拆解處理之廢資訊物品進行稽核認證及領取補貼，未向主管機關申請登記者，依法自不

得從事廢資訊物品之處理。且環保署 102 年 1 月 30 日會議資料有關資訊物品類之回收率 4 成左右，係指統計期間真正進入回收處理廠經稽核認證確認回收處理量之統計，其餘 6 成並不代表流向非法處理業者等情，有環保署 102 年 2 月 25 日環署基字第 1020016418 號函在卷可稽。上訴人未具體陳明該市場上究有哪些業者係違法從事廢資訊物品處理而實際從事競爭者，故縱令廢資訊物品有流向非法處理管道之可能，亦無從將此非法處理部分納入國內廢資訊物品處理市場並據以計算市場占有率等情。故上訴意旨主張依環保署上開會議書面資料推算，有 60% 左右之廢資訊物品係由非法處理業者處理，可證上訴人等市占率非達 100%，原判決未將非法處理業列入計算市占率，顯有適用法規不當之違誤及判決不備理由之違誤云云，委無足採。

- (六) 又所謂行政裁量，係指行政機關經法律授權，於法律構成要件實現時，得決定是否使有關之法律效果發生，或選擇發生何種效果，如無法律授權即無裁量可言。裁量之目的在實現個案正義，裁量之行使，自以主管機關就個案作成爲原則。因之，行政機關依法行使法律賦予之裁量權，除其裁量有明顯權限濫用或逾越法定之裁量範圍或不符合法規授權之目的之情形外，行政法院基本上應予尊重其裁量權（行政訴訟法第 201 條參照）。按公平交易法第 41 條前段規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要之更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰……」依此規定，被上訴人對於違反公平交易法之事業，「得」對其為下命處分——命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，「並得」裁處罰鍰。而罰鍰

處分爲行政罰，使違法者承擔因違法行爲而生之不利，並有嚇阻其將來再度違法之功能；命停止、改正其行爲或採取必要更正措施之下命處分，係爲直接排除一定危險或具體危害，回復公平交易法所管制市場秩序之行政管制措施。至於應採取何種下命處分爲必要、適合之行政管制措施或是否併處以罰鍰，係立法者衡量各種有效維護公平交易之相關因素後，合理賦予被上訴人裁量之事項。另按「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行爲之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行爲對交易秩序之危害程度。三、違法行爲危害交易秩序之持續期間。四、因違法行爲所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八、違法後悔悔實據及配合調查等態度。」公平交易法施行細則第 36 條有明文規定。原審以被上訴人對於上訴人所處停止違法行爲及罰鍰之裁量審酌因素，已包括上述公平交易法施行細則第 36 條相關事由，並經被上訴人所屬委員會議，進行討論後，於法律授權範圍內，作成裁處停止違法行爲及罰鍰決定，而認原處分無裁量濫用或裁量怠惰情事，亦難認有違反比例原則之情形，已詳述其得心證之理由，經核並無不合，難謂原判決有何判決不備理由之處。故上訴意旨以被上訴人未先以行政指導方式爲之，逕處罰鍰，原處分違反比例原則，據以指摘原判決有適用法規不當及判決理由不備之瑕疵，亦無可採。又被上訴人於原審行言詞辯論時陳稱罰鍰之計算係參考上訴人從基管會所取得有關廢資訊物品的補貼金額，則原審依廢資訊處理業者參與配撥中心時間及調查期間

配合提供事證表之記載，敘明罰鍰金額考量因素包括參加時間、獲補貼金額及配合被上訴人調查程度，並未包括年利潤多寡，核無不符，上訴人執此指摘原判決認上訴人之年利潤多寡並非本件罰鍰金額考量因素，適用法規不當云云，容有誤解。另年利潤與年營收並不相同，原判決第 40 頁係記載「年利潤多寡並非本件罰鍰金額考量之因素」，並無上訴人所指先稱年營收爲處罰基準之一，後稱非罰鍰金額考量因素，判決理由矛盾之情形。

- (七) 末查，廢電子電器指依廢棄物清理法第 15 條第 2 項公告應回收之電子電器物品，包括廢電視機等，廢資訊物品指依同條項公告應回收之資訊物品，包括筆記型電腦等，二者係屬不同類別，不同物品，此觀廢電子電器暨廢資訊物品回收貯存清除處理方法及設施標準第 2 條規定及相關公告甚明。則原審以廢電子電器與廢資訊物品處理業者，因所需設施標準要求不同，需分別檢具申請書辦理登記，並各自向環保署申請取得受補貼機構資格，二者分屬不同之市場，其案情、違法事實、市場狀況及裁罰考量各有不同，自無從比較等語，認上訴人執另案關於廢電子電器聯合行爲違反公平交易法之訴願決定，指摘原處分違反平等原則並不可採，核無適用法規不當之違誤。故上訴人主張被上訴人就渠等之廢電子電器與廢資訊物品聯合行爲分別處罰，有違一行爲不二罰原則，原判決有適用法規不當之違誤云云，亦無可採。
- (八) 綜上所述，原審已依職權調查證據並斟酌辯論意旨及調查證據之結果，依論理及證據法則判斷事實而爲判決，尚無判決不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實

之職權行使，指摘其為不當，均無可採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 17 條－管轄權有無之調查與處置

第 18 條－管轄權變更之處理

第 19 條－請求其他機關之協助

行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。

行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

- 一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。
- 二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。
- 三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。
- 四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。
- 五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。
- 六、其他職務上有正當理由須請求協助者。

前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。

被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

- 一、協助之行爲，非其權限範圍或依法不得為之者。
- 二、如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。

被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之。

被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。

被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協議不成時，由其共同上級機關定之。

【最高法院 102 年 6 月 13 日 102 年度判字第 368 號判決】

〈具有上、下隸屬關係之行政機關，亦得依據行政程序法第 19 條規定模式，請求必要之協助，俾以共同發揮機能，達到互助、提升效率、便利行政事務之推動〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院查：

- (一)按「本條例主管機關為國防部。」；「規劃改建之眷村，其原眷戶有四分之三以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」，眷改條例第 2 條第 1 項、行為時眷改條例第 22 條分別定有明文。而眷改條例第 1 條即揭示加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶、中低收入戶及志願役現役軍（士）官、兵，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀之立法目的。是以在規劃改建之眷村原眷戶有 4 分之 3 以上同意改建時，改建已為眷村絕大多數人的共識，為避免少數人之反對或不配合，使眷村改建作業無法推動或延滯，損及多數人權益，造成土地使用無法達成最佳經濟效益，立法設計於此時得將不同意改建眷戶之居住憑證及原眷戶權益註銷，有助加速更新國軍老舊眷村、提高土地使用經濟效益立法目的之達成，並無不合，先予敘明。

(二) 本件係被上訴人爲辦理國軍老舊眷村改建事宜，由所轄之國防部總政治作戰局於民國 92 年 11 月 25 日以勁勢字第 0920014643 號公告說明（原審 97 年卷答證 1），辦理高雄市○○新村改建基地改（遷）建事宜，該眷村原眷戶同意改建者，應於 92 年 12 月 4、5 日起至 93 年 3 月 3、4 日止，填具改（遷）建申請書，並經法院認證，逾期或限期補正仍未繳交者，視爲不同意改建戶，且本件公告適用於上訴人居住之高雄市○○新村。嗣被上訴人如期於 92 年 12 月 5 日依眷改條例及同條例施行細則規定，舉辦高雄市○○新村改建基地法定說明會，說明如原眷戶及違占建戶同意參與改（遷）建，應於說明會後 3 個月內，填具高雄市○○新村改建基地原建戶（違占建戶）改（遷）建申請書（原審 97 年卷答證 2），並經法院或民間公證人認證，該眷村原眷戶有 4 分之 3 以上同意改（遷）建，並經法院或民間公證人認證者，即按改建計畫及相關程序辦理改建，對不同意改建者，該部得逕行註銷原眷戶居住憑證及其權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定強制執行。上訴人雖曾於 93 年 1 月 12 日填具改建申請書，表示同意配合改建（原審 97 年卷附件 4），並於第二次說明會後之 94 年 5 月 16 日，提出申請書變更選項（原審 97 年卷附件 5）。然 96 年 7 月 2 日上訴人以存證信函通知被上訴人：「本人誤信簽具民國九十四年五月十六日案號 006587 同意○○新村改建基地改建案，現已瞭解真相，茲聲明上項認證作廢，本人不參加○○新村基地改建」等語（原審 97 年卷第 55 頁）。嗣經被上訴人所屬國防部海軍司令部以 96 年 7 月 27 日渝眷字第 0960004973 號函通知陳述意見，上訴人再於 96 年 8 月

23 日提出陳述書表示：「……國防部在推動眷改時，未能依法行政，罔顧眷戶權益，招致民怨……國防部取據之認證書亦將因違反施行細則第 20 條規定而歸於無效，……認證程序非國防部所爲，本人因列管軍種提供不正確資訊，致提出之認證書所爲意見表示即有誤。」等語（原審 97 年卷答證 3），重申其不同意改建之意見。被上訴人乃依眷改條例第 22 條規定，以 96 年 10 月 11 日昌易字第 0960019542 號函（原審 97 年卷答證 4）註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，原決予以維持，並無不合。上訴意旨指摘原判決違背法令，其各項主張，尚不足採，茲說明如下：1. 上訴人主張被上訴人未以主管機關地位對○○新村進行認證程序，且未依法授權總政治作戰局辦理眷改條例內原眷戶說明會公告作業，而總政治作戰局亦無法在非屬其權限內之眷改業務提供被上訴人協助，原判決未依此認定，其判決違背法令云云。按「**行政機關爲發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。**」，行政程序法第 19 條第 1 項定有明文。其立法意旨在使行政機關爲達成任務，得請求另一機關給予必要之協助，共同發揮機能，達到互助、提升效率、便利事務之推動。依其規定，並未限定具上下隸屬關係之機關間不得以此模式爲協助。故原判決以被上訴人雖爲眷改業務之主管機關，並非均需由被上訴人親力爲之，得將相關業務交由下級機關協助辦理，並無違誤。且本件被上訴人將眷改相關業務交由下級機關之總政治作戰局協助辦理，即被上訴人以 89 年 5 月 19 日祥祉字第 05728 號令授權所屬總政治作戰部（該部 91 年 3 月 1 日改制爲總政治作戰局）辦理眷改條例內原眷戶法定說明會（原審 97 年卷答證 7），而總政治作

戰局所掌理之事項，依國防部總政治作戰局組織條例第 3 條第 6 款規定，包括「眷村改建政策之企劃及督導事項」（參答證 4），則被上訴人授權其辦理眷改相關業務，自無不合。原判決以○○新村改（遷）建認證說明會之公告雖以被上訴人所屬總政治作戰局名義為之，對於被上訴人以主管機關辦理○○新村改（遷）建之業務，並無影響，核無違誤。再者，本件嗣由總政治作戰局於 92 年 12 月 4 日及 5 日舉辦第 1 階段說明會及備具說明書，且由該說明書所附高雄市「○○新村改建基地」原眷戶改（遷）建申請書末段所載「此致國防部」等語（原審 97 年卷答證 2），可知本件改建確係由被上訴人基於主管機關之地位所進行，與上訴人所言「權限委任」，尚無關涉。是原判決認本件改建係由被上訴人基於主管機關地位所進行等情，亦無不合。上訴人上開主張，並非可採。2. 上訴人主張其從未向被上訴人或其所屬機關表達不同意改建之意，且 96 年 7 月 2 日存證信函係欲撤銷 94 年 5 月 16 日所為意思表示，惟不符法定要件，而不生撤銷之效果，原判決以 96 年 7 月 2 日存證信函，認上訴人為不同意改建戶，其判決違背法令云云。經查，本件合群新村改（遷）建認證說明會之公告係以被上訴人所屬總政治作戰局名義為之，但不影響被上訴人以主管機關辦理合群新村改（遷）建之業務，已如前述。而本件上訴人雖曾於 93 年 1 月 12 日填具改建申請書，表示同意配合改建（原審 97 年卷附件 4），並於第二次說明會後之 94 年 5 月 16 日，提出申請書變更選項（原審 97 年卷附件 5）。然 96 年 7 月 2 日上訴人以存證信函通知被上訴人：本人不參加○○新村基地改建等語（原審 97 年卷第 55 頁）。嗣經被上訴人所屬國

防部海軍司令部以 96 年 7 月 27 日渝眷字第 0960004973 號函通知陳述意見，上訴人再於 96 年 8 月 23 日提出陳述書聲明：不參加「○○新村改建基地」改建案等語（原審 97 年卷答證 3），重申其不同意改建之意見，亦如前述。上訴人所稱其從未向被上訴人或其所屬機關表達不同意改建之意云云，並非屬實。而原判決以整體觀察上訴人上揭存證信函、陳述書的內容，認上訴人係另為一新意思表示，以使其前所出具認證書失效，並表達不同意改建的本意，其無關意思表示錯誤之民法相關規定之適用等情，揆諸前開事證及說明，並無不合。上訴人所稱其 96 年 7 月 2 日存證信函係欲撤銷 94 年 5 月 16 日所為意思表示，惟不符法定要件，不生撤銷之效果，且原判決不應以 96 年 7 月 2 日存證信函，認上訴人為不同意改建戶云云，核與前開事證不符，自不足取。是本件被上訴人查認上訴人為不同意改建之眷戶，依眷改條例第 22 條規定，以原處分即 96 年 10 月 11 日昌易字第 0960019542 號函（原審 97 年卷答證 4）註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，原判決審認無誤，予以維持，並無判決違背法令之情事。上訴人上開主張，亦非可採。

（三）綜上所述，原判決認本件原處分，認事用法，均無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。且上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘

原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

第三節 當事人

第 20 條－當事人之範圍

第 21 條－當事人能力

第 22 條－行為能力

第 23 條－參加當事人

第 24 條－委任代理人

第 25 條－單獨代理與複代理

第 26 條－代理權之效力

第 27 條－選定或指定當事人

第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限

第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減

第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式

第 31 條－輔佐人

第四節 迴避

第 32 條－公務員應自行迴避之事由

第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由

公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：

一、有前條所定之情形而不自行迴避者。

二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。

前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。

不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。

被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。

公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。

【最高行政法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第 560 號判決】

〈內政部教師申訴評議之委員，如曾為學校教評會委員而參與再申訴人不續聘案之審議者，容屬具有利害關係之情形。就決定前之相關程序自亦不得參與，否則難謂無發生影響評議決定之效果〉

〈聘任事件〉

五、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

（一）本件原判決係於 102 年 4 月 8 日送達上訴人，有卷附送達證書可稽，上訴之不變期間自判決送達之翌日起，因上訴人址設臺北市，本件毋庸扣除在途期間，算至 102 年 4 月 28 日（星期日），因該日為星期日，乃以其次日 102 年 4 月 29 日（星期一）代之。上訴人於 102 年 4

月 29 日提出行政訴訟狀於原審法院，自無逾期。被上訴人主張上訴人之上訴已逾期，核屬誤解，先予敘明。

(二)按「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：…八、教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大者。」「教師有前項第 6 款或第 8 款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」教師法第 14 條第 1 項第 8 款、第 2 項、第 33 條定有明文。次按「教師申訴之主管機關，在中央為教育部；在省為省政府、在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。前項所定教師申訴之主管機關，於軍事、警察校院及矯正學校，分別為國防部、內政部及法務部。」「申評會委員於申訴案件有利害關係者，應自行迴避，不得參與評議。」「申評會委員會議於評議前認為必要時，得推派委員三人至五人審查，委員於詳閱卷證、研析事實及應行適用之法規後，向委員會議提出審查意見。」教師申訴評議委員會組織及評議準則第 2 條、第 18 條第 1 項、第 21 條亦有明定。

(三)又公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第 29 條第 2 項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。雖公立

學校依法作成解聘、停聘或不續聘之行政處分，其須報請主管教育行政機關核准者，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，惟依教師法第 29 條第 1 項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」第 31 條第 1 項規定：「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。」同條第 2 項前段規定：「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。」第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」公立學校教師就學校有關教師個人之措施不服，得按其性質選擇循申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑；或按其性質逕提訴願、行政訴訟，以資救濟，此亦有本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議可資參照。

(四)再按行政程序迴避制度之設立，其目的在於確保機關決定之公正性，迴避之事由可能係因為公務員就待決事件有個人利害關係，與其應從事之職務利益發生衝突而難期公正；抑或公務員對於待決事件已有成見而難期公正，故行政程序法第 32 條、第 33 條設有公務員迴避之規定，避免因公務員因利益衝突或預設立場，致其決定有偏頗之虞，影響人民對於機關公正之信賴期待。而行政機關因專業化與民主化之考量，常於決策程序中設置各種委員會，延攬學者、專家或社會公正人士，參與決策之形成，雖該等委員會之委員非必定為公務員，然其因實際參與作成行政決定，故相關法令中亦常訂有應予迴避之要件，以貫徹迴避制度之精神，教師申訴評議委員會組織及評議準則第 18 條第 1 項之規定即屬之。而

依前開教師申訴評議委員會組織及評議準則第 5 章申訴評議、第 6 章評議決定之規定（原審卷 1 第 113 頁至第 115 頁），相關申訴評議程序包括通知原措施學校提出說明（第 14 條第 1 項）、邀請申訴人、關係人、學者專家或有關機關指派之人員到場說明（第 17 條第 2 項）、申訴案件有實地瞭解之必要時，得經委員會議決議，推派委員代表至少 3 人為之；並於委員會議時報告（第 17 條第 5 項）、申評會委員會議於評議前認為必要時，得推派委員 3 人至 5 人審查，委員於詳閱卷證、研析事實及應行適用之法規後，向委員會議提出審查意見（第 21 條）等，可知申評會係藉由合議制之組織，共同參與並匯整多方意見後作成決定，是以同準則第 18 條有利害關係之委員應自行迴避不得參與評議，其目的既在避免決策人員因利益衝突或預設立場，於合議制之組織，有利害關係之委員除評議決定外，就決定前之相關程序，自亦不得參與，否則難謂無發生影響評議決定之效果。查馬心韻為上訴人學校教評會委員，參與被上訴人不續聘案之審議，而內政部於受理被上訴人再申訴案時，馬心韻亦為內政部申評會 17 位申評會委員之一；內政部申評會為辦理被上訴人再申訴案，於 100 年 10 月 5 日召集申評會，其間有委員 12 人出席，上訴人學校派員到會向申評會委員提出案情說明，馬心韻委員全程參與該次會議並向上訴人人員提問及表達個人意見，該次會議主席結論雖記載該次會議不進入實質審議，惟委員間已共同參與事實之調查並為意見之交換討論，雖未為評議決定，已確有實質評議程序之進行；依該次會議結論，尚推派含馬心韻委員在內之 3 位委員擔任審查小組先行審查，並於審議會議提出審查結果，經

該審查小組於同年 10 月 28 日調查，並於同年 11 月 24 日被上訴人再申訴案第 2 次會議中針對調查結論提出報告等情，係原審調查證據後，依法認定之事實。而原審認定上揭事實所憑之上訴人學校 98 學年第 2 學期教評會 99 年 5 月 6 日第 3 次會議簽到表及會議紀錄（原處分卷第 431 頁-第 441 頁），內政部教師申訴評議委員會審議被上訴人再申訴案 100 年 10 月 5 日會議紀錄、100 年 11 月 24 日第 2 次會議紀錄、簽到表等證據（原審卷 1 第 274 頁至第 283 頁），核係學校或機關就該會議依法作成或保存之文書，自得作為認定上揭事實之依據。原判決據以論明馬心韻委員既參與上訴人學校教評會對被上訴人所為不續聘決定之審議，依前開準則自不應參與被上訴人再申訴案件之申訴評議；然馬心韻委員於本件再申訴評議決定前，就與其有利害關係之服務學校之再申訴案件，除實質參與合議組織之討論及意見交換外，亦以審查小組身分提出審查意見供作申評會評議決定之重要參考，已違反迴避制度之精神，是本件再申訴決定於程序上既有依法令應迴避之委員參與評議之瑕疵，基於當事人程序利益之考量，應予以撤銷，由受理再申訴之主管機關重行為適法評議等情；並無違反證據法則或論理法則等情事，經核其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴意旨主張：中央申評會於 100 年 10 月 5 日第 1 次召開，僅在進行廣泛意見交換，具預備會議性質，未進入實質審議，則既非被上訴人申訴案件之評議會議，即無教師申訴評議準則第 18 條迴避條款之適用；會後之逐字稿僅為內部準備作業文件，非正式會議記錄，不具證據力，被上訴人設

法取得該資料，以之為原審證物，並作為判決基礎，顯有重大瑕疵；且內政部於 100 年 11 月 24 日再次召開本案申評會時，委員馬心韻即依法聲請迴避評議暨投票，原判決採信被上訴人之主張，認定中央申評會再申訴決定於程序上有依法令應迴避委員參與評議之瑕疵，適用法規顯有不當且判決不備理由云云；核係上訴人執法律上見解之歧異，指摘原判決違背法令，尚難採據。

【裁判評釋】

蕭文生，〈自行迴避與申請迴避之區分——最高行政法院一〇二年度判字第五六〇號評析〉，《月旦裁判時報》，第 27 期，2014 年 6 月，頁 1-15。

第五節 程序之開始

第 34 條—行政程序之開始

第 35 條—當事人申請之方式

第六節 調查事實及證據

第 36 條—依職權調查證據

【相關文獻】

洪家殷，〈行政調查與刑事偵查之界限〉，《東吳公法論叢》（第七卷），東吳大學法律系公法研究中心發行，2014 年 7 月，頁 167-230。

張文郁，〈論行政程序上之事實調查（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 227 期，2014 年 4 月，頁 66-88。

張文郁，〈論行政程序上之事實調查（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 228 期，2014 年 5 月，頁 89-108。

郭介恒，〈經濟行政調查程序及相關爭點之探討——以產業損害調查為中心〉，《東吳公法論叢》（第七卷），東吳大學法律系公法研究中心發行，2014 年 7 月，頁 113-166。

第 37 條—申請調查事實及證據

第 38 條—製作調查之書面紀錄

第 39 條—通知相關之人陳述意見

第 40 條—要求當事人或第三人提出證據資料

第 41 條—鑑定

第 42 條—勘驗

第 43 條—採證之法則與告知當事人

第七節 資訊公開

第 44 條—資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條—主動公開之資訊（刪除）

第 46 條—申請閱覽、抄錄資料或卷宗

當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。

行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒

絕：

- 一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。
- 二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。
- 三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。
- 四、有侵害第三人權利之虞者。
- 五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。

前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。

當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。

【最高行政法院 102 年 12 月 25 日 102 年度判字第 807 號判決】

〈行政程序法第 46 條所規定之閱覽卷宗請求權為程序性之權利，行政機關若於行政程序中有所決定者，即屬行政程序法第 174 條所稱之程序行為。當事人或利害關係人如有不服，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，不得逕依政府資訊公開法之規定，單獨對原處分提起行政訴訟〉

〈政府資訊公開法事件〉

五、本院查：

- （一）按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」行政程序法第 46 條第 1 項定有明文。此種閱覽卷宗請求權之請求權人以當事人或利害關係人為限，故以行政程序之開始進行為前提，係一種「行政程序中之個案資訊公開」，屬程序權利，行

政機關若於行政程序中有所決定者，即屬行政程序法第 174 條所稱之程序行為，依該條前段規定，當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。

- （二）次按政府資訊公開法係為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與而制定（同法第 1 條）。依第 3 條、第 5 條、第 18 條規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……」由此可知，政府資訊公開法施行後，保障人民「知的權利」，承認人民有向政府機關請求提供政府資訊的一般性資訊請求權，凡無須主動公開之政府資訊，於受請求時應被動公開。惟人民申請提供政府資訊之情形，倘係發生於行政事件進行中，當事人或利害關係人向該管行政機關申請閱覽卷宗者，應優先適用行政程序法第 46 條規定，此際，上開規定屬政府資訊公開法之特別規定。

- （三）經查，上訴人等為陳德深之再轉繼承人，因陳德深之遺產稅經被上訴人核定後，其繼承人提起訴願未依稅捐稽徵法第 39 條規定對復查決定之應納稅額繳納半數，被上訴人乃於 85 年間移送臺北地院強制執行，經該院以 85 年度財執字第 325 號執行命令查封扣押陳德深生前以自己名義及以第三人名義持有而存放於銀行保險箱

內股票，及命令各發行公司將屬於陳德深名下 79 年度至 85 年度之股利股票解繳至該院後，將執行所得股票交由被上訴人保管。嗣廖陳錦香（陳德深繼承人之一）於○○年○○月○○日死亡，被上訴人按陳德深死亡時所留遺產，依應繼分 5 分之 1 併入廖陳錦香之遺產，復查決定核定被繼承人廖陳錦香遺產稅再轉繼承被繼承人陳德深部分（含保管箱）稅額計 3,581 萬餘元，限繳日期自 101 年 1 月 11 日起至 101 年 3 月 10 日止，惟上訴人等不服，提起訴願，經財政部第 10100354 號訴願決定「原處分（復查決定）撤銷，由原處分機關另為決定。」，故目前被繼承人廖陳錦香之遺產稅部分，仍由被上訴人重核處理中，為原審依職權認定之事實。原判決進而以系爭股票（包含存放於銀行保險箱內股票，及執行法院命令各發行公司將屬於陳德深名下 79 年度至 85 年度之股利股票解繳至該院後，將執行所得股票交由被告保管之股票）之清冊、數量、流向，涉及「何部分股票可抵繳」、「何部分股票應核減」、「何部分股票由個人領回」、「何部分股票非屬核課標的而已發還，被上訴人未再保管」，均為「被繼承人廖陳錦香遺產稅核定」之基礎，涉及遺產總額及應納遺產稅額之認定，自與「被繼承人廖陳錦香遺產稅核定」之結果有關，原處分稱「上訴人所請與遺產稅核定無因果關係」等語，尚有未洽，被上訴人就前揭股票之保管、發還、核減、抵繳等，均屬「被繼承人廖陳錦香遺產稅核定程序」之一部分，被上訴人否准上訴人提供資料及閱覽卷宗之申請，仍屬前揭遺產稅核定事件中所為之程序決定，上訴人只能於「對被繼承人廖陳錦香遺產稅核定處分提起行政救濟時」，一併聲明不服，依調查證據之辯論結果，詳述其

採證之依據及得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，核與卷內證據尚無不符，其認定事實並無違反經驗法則、論理法則等違背法令情事，揆諸前揭規定及說明，於法尚無不合。上訴人主張被上訴人認本件請求與被繼承人廖陳錦香遺產稅核定無涉，原審漏未斟酌，違反行政訴訟法第 125 條第 2 項、第 3 項及第 189 條第 1 項規定，有判決適用法律不當及不適用法律之違法云云，委無可採。

（四）次查，上訴人所以提起本件課予義務訴訟，係因被繼承人廖陳錦香係陳德深遺產繼承人，而上訴人因廖陳錦香死亡後再轉繼承之，有釐清陳德深遺產及上訴人因再轉繼承而剩餘之陳德深遺產內容之必要，上訴人為辦理實物抵繳遺產稅及繼承事宜，亦有為本件請求之必要，業據上訴人於原審歷次書狀敘明在卷，並於原審行準備程序及言詞辯論程序時陳明予以引用。揆諸前揭規定及說明，原審以被繼承人廖陳錦香之遺產稅部分，現由被上訴人重核處理中，上訴人只能於對被繼承人廖陳錦香遺產稅核定處分不服時，一併為之，不可單獨提起本件課予義務訴訟，核無違誤。上訴人主張其於被繼承人陳德深遺產稅繳納完畢後，依行政程序法第 46 條請求，並無適用行政程序法第 174 條之可能，原判決據此駁回，顯有判決適用法律不當之違法云云，尚難採取。

（五）上訴意旨另謂縱認上訴人依行政程序法第 46 條請求無理由，本件應有政府資訊公開法第 5 條、第 20 條規定或檔案法第 1 條第 1 項、第 17 條之適用，原判決就此有不適用法律及判決理由不備之違法云云。惟按人民申請提供政府資訊之情形，倘係發生於行政事件進行中，當事人或利害關係人向該管行政機關申請閱覽卷宗

者，行政程序法第 46 條規定屬特別規定，揆諸前揭規定及說明，則原審以原處分雖否准上訴人依政府資訊公開法第 5 條所提出「提供資訊之申請」，但原處分既同時屬於行政程序法第 46 條之程序決定，應適用行政程序法第 174 條（不可單獨對之聲明不服），上訴人即不可依政府資訊公開法第 20 條規定，單獨對原處分提起行政訴訟，明確詳述其得心證之理由，尚無判決不適用法律及判決不備理由之違法。

（六）綜上所述，原判決對於上訴人之主張何以不足採，分別予以指駁甚明，其適用法規亦無違誤，並無違背法令之情事，上訴意旨無非以其個人見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，或係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由不備及判決適用法規不當，殊無足採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 47 條－禁止為程序外之接觸

【相關文獻】

傅玲靜，〈禁止行政程序外接觸之理論與實務——由美國及德國法制之觀察出發〉，《中原財經法學》，第 30 期，2013 年 6 月，頁 163-233。

第八節 期日與期間

第 48 條－期間之計算

第 49 條－在郵期間之扣除

第 50 條－回復原狀之申請

第 51 條－對人民申請之處理期間

第九節 費用

第 52 條－費用之負擔

第 53 條－證人、鑑定人之費用

第十節 聽證程序

第 54 條－聽證之適用

第 55 條－聽證之通知及公告

第 56 條－變更聽證期日或場所

第 57 條－聽證之主持人與協助人員

第 58 條－舉行預備聽證

第 59 條－聽證公開原則

第 60 條－聽證之開始

第 61 條－當事人之權利

第 62 條－主持之職權

第 63 條－聽證程序中之異議與處置

第 64 條－聽證紀錄

第 65 條－聽證之終結

第 66 條－再聽證

第十一節 送達

第 67 條－依職權送達

第 68 條－送達方式與送達人

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

第 70 條－對外國法人或團體之送達

第 71 條－對代理人之送達

第 72 條－送達之處所

第 73 條－補充送達與留置送達

第 74 條－寄存送達

送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。

前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。

寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。

【臺中高等行政法院 102 年 7 月 3 日 101 年度訴字第 496 號判決】

〈機關依政府採購法相關程序辦理招標所訂立之工程採購契約，具有行政契約之性質，履約或其他文書之送達問題，應適用行政程序法關於送達效力之規定〉

〈政府採購法事件〉

五、本件兩造之爭點為：被告 100 年 7 月 1 日通知復工及系爭工程減項施作內容函，是否經合法送達？原告承攬系爭工程，是否有可歸責於己之事由，致解除或終止契約，而符合政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定之情事？

六、……

七、經查，本件原告於 99 年 11 月 19 日得標被告所辦理系爭工程採購案，兩造並於同月 29 日簽訂契約（本院卷 22-38 頁），履約期限共 120 日曆天，契約總價 1,400 萬元，並於同年 12 月 3 日開工。嗣網球協會於同月 31 日函被告建議部分工程須變更或改善，以免完工後才發現不實用（審議卷 139 頁），原告並於 100 年 1 月 6 日行文監造單位副知被告該契約內有漏項與數量不足之情事，建議須辦理變更設計與停工（本院卷 40 頁），監造單位復於同月 10 日以 100 建字第 017 號行文被告建議可依該契約第 7 條及第 20 條約定先辦理變更設計會勘與停工等申請（同卷 102 頁），又於 100 年 1 月 28 日以 100 建字第 52 號函被告，建議於 100 年 1 月 6 日起准予停工（同卷 43 頁），被告爰於同年 3 月 3 日發文通知原告與監造單位，准於同年 1 月 6 日起停工（同卷 46 頁），是系爭工程自 100 年 1 月 6 日起即停工之事實，有上開函件兩造及監造單位之函件為憑，並為兩造所不爭，堪信屬實。

八、……系爭工程經監造單位審查及相關單位會勘結果，有依原設計無法施作，且有位於施工要徑上，另有外電線路失竊、需重新架設及估價、圍網位置調整、步道位置調整、給水系統調整及地坪高程等問題，被告為因應年底預算支用的需要乃先行施作及須變更設計等情形，是系爭工程自 100 年 1 月 6 日起即停工，其停工之事由，顯非可歸責於原告。原告主張其於 100 年 7 月 6 日以堡字北港第 1000706001 號函，以系爭工程自 100 年 1 月 6 日起停工，已達 180 日曆天仍無法

復工，依契約規定通知被告終止系爭工程全部契約之意思表示(同卷 98 頁)，被告有收受該文，被告對此並不爭執，惟稱原告通知被告終止系爭工程全部契約為不合法等語(同卷 300 頁準備程序筆錄)，則本件應審究原告上開對被告終止系爭工程全部契約之意思表示是否合法。

九、.....

十、次按「(第 1 項)送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。．．．(第 2 項)對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。(第 3 項)應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」、「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」、「(第 1 項)送達，不能依前 2 條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。(第 2 項)前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。(第 3 項)寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存 3 個月。」為行政程序法第 72 條、第 73 條第 1 項及第 74 條所明定。系爭工程採購案，係被告依政府採購法相關程序所招標完成，兩造間所訂立之系爭工程契約，係有行政契約之性質(最高行政法院 96 年度判字第 50 號判決意旨可參)，有關履約或其他文書之送達，除契約另有規定外，自應適用上開行政程序法關於送達之規定。再按「郵務機關送達掛號郵件至送達處所而不獲會晤應受送達人時，僅投遞招領通知於信箱內，該招領通知僅註明應於一定期限內前往某郵局領取掛號

信件，縱相對人有收受該招領通知，然於前往郵局領取前，亦無法從招領通知得知該信件之種類及內容，自難認於郵局待招領之存證信函已置於相對人之支配範圍內，達於隨時可了解其內容之客觀狀態，即謂抗告人催告相對人行使權利之存證信函已到達相對人。」最高法院 100 年度台抗字第 722 號民事裁定意旨可資參照。

十一、依系爭工程契約書第 1 條第 5 項第 3 款規定：「契約所稱申請、報告、同意、指示、核准、通知、解釋及其他類似行為所為之意思表示，以中文書面為之為原則。書面之遞交，得以面交簽收、郵寄或傳真至雙方預為約定之人員或處所。」(同卷 22 頁反面)，該規定係規範兩造間有關契約履行過程中之意思表示，以中文書面為之為原則，及書面遞交之方式及地點，惟如以書面遞交郵務送達，其送達效力，仍須依上開行政程序法第 72 條、第 73 條第 1 項及第 74 條等規定，被告稱系爭工程契約上開規定有關文書得以郵寄方式寄至雙方預為約定之人員或處所，則被告以郵寄方式將 100 年 7 月 1 日函寄至原告之處所時，除非原告舉証證明其未能收到系爭函件係因有非可歸責於原告之事由所致，否則已生通知之效力，自有誤會。查被告通知原告之 100 年 7 月 1 日函，雖於 100 年 7 月 1 日以限時掛號郵寄原告，並經西螺郵局派員分別於同月 2 日、3 日及 4 日，先後 3 次至原告之處所投遞，均無人收受，另開立郵件招領通知單通知原告領取，原告仍未前往領取，該郵局乃於同月 21 日退回被告，有該郵局之簡便行文表在卷可稽(同卷 124 頁)。依行政程序法上開規定，被告 100 年 7 月 1 日函，如無法依一般送達、補充送達或留置送達之規定時，則依該法第 74 條之規定，應以寄存送達之方式為之，郵務機關雖曾開立郵件招領通知單通知原告領取，但並未依行政程序法相關之規定方式送達，原告

縱有收受該招領通知，然並未前往郵局領取，無從自招領通知得知該信件之種類及內容，難認被告 100 年 7 月 1 日函，有合法送達於原告，而發生通知原告之效力。

十二、.....

十三、.....

十四、復按政府採購行為其仍有私法契約行為之性質，基於私法自治之契約自由原則，交易當事人得依自由意思決定是否締約及締結何種內容之契約。系爭工程契約成立後，兩造之權利義務，固應依契約規定，如有未盡周全之處，則得依契約之本旨、民法之相關規定及誠實信用原則加以補充。如前述系爭工程經監造單位審查及相關單位會勘結果，有依原設計無法施作，且有位於施工要徑上及地坪高程問題，須變更設計等情形，而自 100 年 1 月 6 日起即停工，是該工程應俟變更設計，兩造合意變更工程項目及工程款，原告可得繼續施工後，被告再通知原告復工。而兩造於同年 6 月 7 日及 15 日對於變更設計後之工程，因無法達成議價合意，此時被告如不再洽其他廠商施作變更設計後之系爭工程，而須由原告復工，維持原契約之效力，此時現場已停工約半年之久，又有前述諸多依原設計無法施作之因素，被告理應會同監造單位及原告勘查現場後，排除無法施作之部分，研商對於原告可得繼續施作之部分復工，再依系爭工程契約第 3 條規定之契約價金之給付(二)價金給付之結算方式，以實際施作或供應之項目及數量給付(同卷 23 頁)，使原告知悉自何處得以繼續施工，及準備相關工程事宜，方符合系爭工程契約之本質及民法上之誠實信用原則。而本件被告並未踐行上開程序，逕以 100 年 7 月 1 日函原告，其內容僅係通知原告因第一次變更設計無法達成合議，依系爭工程契約第 3 條與第 4 條規定，改採減做依實作數量結算辦理，請依附件減做項目

與實做數量說明書進場施作(同卷 50 頁)，亦難認被告有合法通知原告復工之效力。

十五、.....

十六、又按最高行政法院 101 年 6 月份庭長法官聯席會議決議意旨，機關以廠商承作依政府採購法招標得標之工程有政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款至第 12 款及第 14 款所列各款情事，而予以決定刊登政府採購公報，係為行政處罰，被告以原告有政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定之情形，通知原告將刊登政府採購公報之部分(已於 101 年 10 月 30 日刊登，同卷 97 頁)，係為行政處罰，惟本件被告所依據之事實，並未符合該款規定之要件，本件被告 100 年 7 月 1 日函，其內容並無合法通知原告復工之效力，且未合法送達於原告，而原告於 100 年 7 月 6 日以堡字北港第 1000706001 號函，以系爭工程自 100 年 1 月 6 日起停工，已達 180 日曆天仍無法復工，依契約該規定通知被告終止系爭工程全部契約之意思表示，係屬有據，是被告以本件系爭工程，因可歸責於原告之事由，致終止系爭工程契約，對原告為該款之裁處，並未有依據客觀事證及法定事由，自有違誤，異議處理結果及審議判斷對於該部分遞予維持，均有未合。原告分別請求撤銷原處分、異議處理結果及審議判斷(除不受理部分外)均撤銷，為有理由，應由本院將該部分均予撤銷。此外，本件事證已明，兩造其餘主張及陳述，與本件判決結果，不生影響，爰不逐一審論，併予敘明。

第 75 條一對不特定人之送達

第 76 條一送達證書之製作及附卷

第 77 條一當事人申請對第三人為送達之處理

第 78 條－公示送達之原因

對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：

一、應為送達之處所不明者。

二、於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者。

三、於外國或境外為送達，不能依第八十六條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。

有前項所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達。

當事人變更其送達之處所而不向行政機關陳明，致有第一項之情形者，行政機關得依職權命為公示送達。

【最高法院 102 年 5 月 23 日 102 年度判字第 313 號判決】

〈行政處分所載之相對人如已失蹤者，該處分之送達處所即有未明。倘行政機關未依法進行公示送達，系爭處分即尚未對相對人發生效力〉

〈眷舍事件〉

六、本院查：

（一）……

（二）……

（三）本件上訴人父親王德亮原為臺中市南京新村系爭眷舍原眷戶，於○○年○○月○○日死亡後，上訴人之母王張鳳蘭私自將該眷舍出租營商，違反國軍軍眷業務處理作業要點規定，經被上訴人所屬十軍團於 98 年 9 月 10 日勘查屬實，給予一個月之改善期限，迄至 99 年 12 月 3 日該十軍團派員至系爭眷舍再為複查，發現違規營商情形仍未改善，乃呈報被上訴人處理，被上訴人以系

爭令文註銷原眷戶王德亮眷舍居住憑證及收回眷舍，經十軍團以 100 年 1 月 17 日陸十軍眷字第 1000000517 號函轉知上訴人，上訴人以其母王張鳳蘭早於 79 年 11 月 1 日無故失蹤，系爭函文將使其母難尋返家之路，致生損害於上訴人及其母親之權利，為此不服，乃循序提起行政訴訟。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果以：「1.系爭令文之意旨為註銷原眷戶王德亮眷舍居住憑證及收回眷舍，而上訴人為原眷戶王德亮之繼承人，若眷舍居住憑證之權益是上訴人之母王張鳳蘭因原眷戶王德亮死亡而直接享有，當王張鳳蘭失蹤而行方不明之際，上訴人應為利害關係人，參照訴願法第 18 條、行政訴訟法第 4 條之規定，自得循行政救濟程序主張其權利；若因全體繼承人而共同享有眷舍居住憑證之權益，依被上訴人所稱係對上訴人等繼承人作成註銷原眷戶王德亮眷舍居住憑證之行政處分，則上訴人為行政處分之相對人，得循行政救濟程序主張其權利。2.上訴人僅為諸多繼承人之一，雖由上訴人一人提起本件撤銷之訴，但係針對行政處分之撤銷而言，其訴訟一人起訴倘得到有利判決，其訴訟之目的就可以達成，並無欠缺保護必要之問題。3.系爭眷舍乃原眷戶王德亮生前同意列入營產管理而申請自費重建」等語，為其論據，將被上訴人原處分（系爭函文）及訴願決定均予維持，駁回上訴人之訴，固非無見。惟查：

1. 前揭國軍在臺軍眷業務處理辦法係「為安定國軍在臺眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮士氣，提高戰力」而設，其間雖經多次修正，惟訂定該處理辦法之意旨始終（自修正迄廢止）未曾變更。嗣因行政程序法公布實施，國防部依同法第 159 條訂定

發布上開「國軍軍眷業務處理作業要點」，延續前舉業務處理辦法規定之各項軍眷權益與公產管理業務，其訂定之目的亦無變更。而該辦法既在延續原國軍在臺業務處理辦法（國軍軍眷業務處理辦法）規定之軍眷各項權益與公產管理，基於居住眷舍權益應取得眷舍主管機關予以核准配給之規定，及核給眷舍居住之立法意旨，系爭眷舍於原眷戶王德亮○○年○○月○○日死亡時，是否適用民法繼承編之規定，當然由繼承開始時尚生存之遺眷即王德亮之配偶王張鳳蘭與王德亮之直系血親卑親屬共同繼承其居住權益；或由原眷戶王德亮之配偶王張鳳蘭優先承受其權益，次由其子女承受居住權益（國軍老舊眷村改建條例第 3 條第 2 項規定：「本條例所稱原眷戶，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。」第 5 條第 1 項規定：「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益．．．」）；或應適用前揭國軍軍眷業務處理作業要點「陸『眷舍分配工作』四」：「當事人亡故，其父母、配偶或子女經核定為權益承受人，仍需住用原公有眷舍者，應自核定後三個月內，向列管軍種（單位）重新簽訂借用契約，未再簽訂眷舍契約者，保留其輔助購宅權益，收回眷舍封存不得再行改配」規定，原審未予調查審認，已有未合。

2. 若原眷戶王德亮之居住權益依法並不當然由其生存配偶、直系血親卑親屬或父母等當然繼承，則承受

王德亮居住權益之人為何，即有未明。被上訴人未予調查認定，致系爭函文（原處分）未載明處分相對人，與前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 1 款規定之程式自有違背，此項瑕疵，是否影響該行政處分之效力，原審未予調查判斷，亦嫌未洽。

3. 倘系爭居住權益依法應由原眷戶王德亮之生存配偶王張鳳蘭優先承受，因原審已認定王張鳳蘭早於 79 年 11 月 1 日失蹤，則系爭函文（處分）之送達處所即有未明，被上訴人未依法公示送達，系爭處分尚未對王張鳳蘭發生效力；從而上訴人亦不得以利害關係人之資格對之提起撤銷訴訟。原審認「若系爭眷舍居住憑證之權益是上訴人之母王張鳳蘭因原眷戶王德亮死亡而直接享有，當王張鳳蘭失蹤而行方不明之際，上訴人應為利害關係人，得循行政救濟程序主張其權利」乙節，同有未合。

（四）綜上所述，原審判決核有前揭所舉違誤，上訴意旨雖未執以指摘，惟此係本院應依職權調查之事項，且影響判決之結果，上訴意旨求予廢棄，仍應認有理由。爰將原判決廢棄，發回原審法院重為審理後，另為適法之判決，以符法制，並昭折服。

- （五）另系爭眷舍於 57 年間經核准改建者為二層樓房屋，為原審認定之事實，並有各該相關文件附原審卷可稽。然依上訴人於原審提出之「臺中市建設局建築物建築執照」記載該建築物之層數為「壹層」（原審卷第 25 頁），其情形如何，原審於重為審理時宜一併調查闡明，俾資明確，附此敘明。

【最高行政法院 102 年 11 月 28 日 102 年度判字第 732 號判決】

〈綜合所得稅結算申報後，戶籍地址及退補稅通知送達處所如有變更者，納稅義務人尚未主動通知，而稽徵機關復查無其他應為送達處所時，即屬應送達之處所不明之情形，稽徵機關尚非不得依公示送達之方式為之〉

〈綜合所得稅事件〉

五、惟本院查：

（一）、按送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之，行政程序法第 72 條第 1 項定有明文。又「對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：一應為送達之處所不明者。……有前項所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達。」同法第 78 條第 1 項、第 2 項亦規定甚明。

（二）、本件被上訴人 96 年度綜合所得稅結算申報記載其申報時戶籍地為臺北縣新店市安忠路 100 巷 9 號 1 樓，退補稅通知送達處為臺北市○○區○○○路○段○○○號 8 樓之 1。上訴人於 100 年 10 月 27 日寄送被上訴人 96 年度綜合所得稅稅額繳款書及該年度綜合所得稅核定通知書，僅對被上訴人上開退補稅通知送達處「臺北市○○區○○○路○段○○○號 8 樓之 1」（亦為被上訴人於 97 年 8 月 12 日迄今所設戶籍地址）寄送，經郵務機關以「原址查無此人」退回，乃認定被上訴人應為送達處所不明，依行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款規定公示送達，並未對被上訴人所填載之申報時戶籍地

「臺北縣新店市安忠路 100 巷 9 號 1 樓」送達等情，此為原審所確定之事實，亦為兩造所不爭。

（三）、上訴意旨指摘原判決違背法令者係以：原判決認定上開綜合所得稅稅額核定通知書、繳款書送達不符「公示送達」要件，其送達不合法乙節，與行政程序法第 78 條之規定不合等情。按行政程序法第 72 條第 1 項第 1 款所定之「應為送達之處所不明」，應從現實社會生活情況之角度解釋，查戶籍法有關之戶籍登記之規定，已明文規定遷出、遷入登記及住址變更登記，戶籍登記係個人住所設定之最明確方式。又稅捐之課徵不同於其他行政行為，具有週期性、量大且資訊掌握在納稅義務人手中之特性，有關之應送達處所之資訊更需納稅義務人主動提供予稽徵機關。關於綜合所得稅之課徵，所得稅法第 80 條、第 81 條既規定，稽徵機關應依據其對納稅義務人結算申報之查核結果，填具核定稅額通知書，連同各計算項目之核定數額，送達納稅義務人；而綜合所得稅結算申報書，亦要求納稅義務人填具其申報時之戶籍地址及退補稅通知送達處所，故納稅義務人實可預期稽徵機關於核定其所得額及應納稅額後，相關稅捐文書將送達其所填載之退補稅通知送達處所或其戶籍地址。結算申報後上開地址如有變更，納稅義務人即應主動通知稽徵機關，否則即可能造成應為送達之處所不明之情形。本件 96 年度綜合所得稅稅額繳款書及 96 年度綜合所得稅核定通知書，既經上訴人寄送被上訴人填載之退補稅通知送達處所，亦即被上訴人當時之戶籍地址：「臺北市○○區○○○路○段○○○號 8 樓之 1」，嗣經郵務機關以「原址查無此人」退回，上訴人於查明被上訴人戶籍確實設於上址後，又查無其他應為送達處

所，乃認定被上訴人應為送達處所不明，依行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款規定公示送達，經核於法並無不合。至於被上訴人申報所得稅時之戶籍地址：「臺北縣新店市安忠路 100 巷 9 號 1 樓」，既經原審認定被上訴人於 97 年 8 月 12 日已將戶籍遷移至「臺北市○○區○○路○段○○○號 8 樓之 1」，則上開臺北縣新店市之地址已非戶籍地址，被上訴人亦非設定住所於該址，縱然對該址送達，亦不能發生送達之效力，原判決以上訴人漏未送達上開新店市之地址，因認本件所為之公示送達不合法，其適用法規即有不當，上訴意旨據以指摘，求予廢棄，為有理由。又本件事證尚未明確，有再為調查之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院詳為調查審認，更為適法之裁判。

第 88 條－對軍人之送達

第 89 條－對在監所人之送達

第 90 條－對有治外法權人之送達

第 91 條－囑託送達後之處理

第 79 條－依職權再為公示送達

第 80 條－公示送達之方式

第 81 條－公示送達之生效日

第 82 條－製作公示送達證書

第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

第 84 條－送達之時間

第 85 條－不能為送達時之處理

第 86 條－於外國或境外之送達

第 87 條－對駐外人員之送達

第二章 行政處分

第一節 行政處分之成立

第 92 條第 1 項－行政處分之定義

本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。

【相關決議】

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 102 年 12 月 24 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 102 年度 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 12 月 24 日

法律問題：地方制度法施行後，甲縣政府以都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款「爲配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施」爲由，變更都市計畫主要計畫案，於內政部核定後，經甲縣政府發布實施。問應以何機關爲被告提起行政訴訟，被告始爲適格？

甲 說：甲縣政府

理 由：

（一）依司法院釋字第 156 號解釋意旨，主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行爲，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，應許特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，提起訴願或行政訴訟以資救濟，依該解釋理由書意

旨，都市計畫之個案變更，係直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，得提起訴願或行政訴訟。又按「左列事項，由縣立法並執行之：…一其他依國家法律及省自治法賦予之事項。」爲憲法第 110 條第 1 項第 11 款所揭示，而地方制度法第 19 條第 6 款第 1 目亦規定，都市計畫之擬定、審議及執行爲縣（市）自治事項，是司法院釋字第 156 號解釋所指之主管機關，應係都市計畫個案變更之擬定、審議及執行機關，即縣（市）政府。

（二）內政部依都市計畫法第 20 條規定對縣（市）政府所擬之主要計畫變更雖有核定權，惟所謂「核定」，固具有形成與確認之性質，但其形成與確認非對特定人之特定事項，而係對官署爲之，是以雖屬行政行爲，但非行政處分，其效力僅發生於官署與官署間，而不直接及於人民，爲上級官署對下級官署所爲之一種行政監督方式。即內政部之「核定」僅爲預防性之監督以防止縣（市）政府都市計畫擬定時有不法行爲並確保審查之可能性，並非藉此取代縣（市）政府對於縣（市）都市計畫之擬定、發布及實施之權能。依上，依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款爲由，擬定都市計畫之個案變更，應以經核定後縣（市）政府對外發生效力之公告爲行政處分。

（三）再者，依訴願法第 13 條前段以實施行政處分時之名義爲準認定行政處分機關之規定，亦應認公告都市計畫個案變更之縣（市）政府爲處分機關。是應以甲縣政府爲被告請求救濟。

乙 說：內政部

理 由：

（一）都市計畫法第 4 條規定，該法之主管機關，在中

央為內政部，司法院釋字第 156 號解釋所指之「主管機關」，並非當然係指縣（市）政府。又都市計畫事項，並非憲法第 110 條第 1 項第 1 至 10 款所規定專屬縣立法並執行之地方專屬權，而係民國 88 年 1 月 25 日地方制度法施行後，依該法第 19 條第 6 款第 1 目規定，方將都市計畫之「縣（市）都市計畫擬定、審議及執行」事項定為縣（市）自治事項。從立法之沿革加以觀察，都市計畫擬定後，應報請核定之制度，始於都市計畫法 53 年 9 月 1 日修正之第 16 條規定，以該次修正行政院向立法院提出之修正草案總說明「……我國現行都市計畫法，係採中央集權，故一切計畫均需由內政部核定」之意旨，可知修正當時提案之設計，即將都市計畫之確定權歸屬於內政部。

- (二)地方制度法制定後，都市計畫法第 14 條第 1 項仍規定都市計畫之特定區計畫，其擬定必要時得由內政部訂定；同法第 27 條第 2 項規定，都市計畫之個案變更，必要時內政部得逕為變更。再徵諸 91 年 5 月 15 日修正之都市計畫法第 23 條第 1 項規定：「細部計畫擬定後，除依第 14 條規定由內政部訂定，及依第 16 條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施」，其立法理由為「為簡化細部計畫核定層級，縮短都市計畫制定流程，爰修正為除依第 14 條規定由內政部訂定，及依第 16 條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均授權由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。」按若內政部「核定」目的僅在防止縣（市）政府都市計畫擬定時之不法，則立法時將上級機關對下級機關違法性

監督之權責，授權受監督機關為之，即屬難以想像。依上，都市計畫並非全屬地方之專屬權限，地方制度法第 19 條第 6 款第 1 目，僅規定都市計畫之「擬定」、「審議」及「執行」為縣（市）自治事項，未包括「核定」，應屬立法有意之選擇，而「核定」非僅得為合法性之審查，亦與現行相關法律之規定意旨相符。

- (三)縣（市）政府依都市計畫法第 13 條、第 18 條規定，雖有擬定、審議都市計畫主要計畫之權限，然依同法第 21 條規定須經內政部核定，始得發布實施。又主要計畫之變更依同法第 28 條規定，應依照擬定主要計畫之程序辦理，即須經內政部核定始得實施。又縣（市）政府據都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款所為主要計畫之變更，依同條第 2 項規定，內政部得指示變更，必要時得逕為變更，依「舉重明輕」之法理，對於縣（市）政府擬定之都市計畫個案變更，自得為內容之修正。再觀諸都市計畫法第 82 條有關申請復議之規定，自係內政部對縣（市）政府擬定之都市計畫已為內容修正，始有與原擬定內容不同，而提出復議問題，內政部復議仍維持原核定時，縣（市）政府即應發布實施，事實上，縣（市）政府即須受內政部所為核定之拘束。依上開都市計畫法之規定及設計意旨，都市計畫之個案變更內政部應有最後之決定權。

- (四)再者，都市計畫之訂定及變更所涉事項甚多，以「都市計畫工業區檢討變更審議規範」為例，變更時應考慮工業區面積之變更與各該區域計畫之指導是否相容；變更依法是否需辦理環境影響評估；是否以區段徵收方式開發，或提供捐贈方式開發等，核其內容並非屬地方制度法所指縣

(市)自治事項或鄉(鎮、市)自治事項，所能涵括。實務上，內政部對有關都市計畫法第 27 條第 1 項第 3、4 款之申請變更認定程序，依該部台內營字第 0930081735 號函釋，應按該部 93 年 1 月 7 日內授營都字第 09200091111 號函送會議結論(一)辦理。該會議結論(一)內容為：「有關都市計畫法第 27 條第 1 項第 3、4 款之申請變更程序及認定核准機關，基於地方制度法第 18 條、第 19 條「都市計畫之擬定、審議及執行」為直轄市縣(市)自治事項，都市計畫法第 23 條規定細部計畫由直轄市、縣(市)政府核定實施，暨簡化行政作業程序，提高行政效率，……修正如次：1、都市計畫法第 27 條第 1 項第 3 款……；其認定程序如下：(1) 部定計畫及中央暨所屬有關機關提出者：由申請機關或中央暨所屬有關機關函內政部予以認定。(2) 前目以外情形者：由直轄市、縣(市)政府逕予認定。但情形特殊者，得報由內政部依都市計畫法第 27 條第 2 項規定協調之。2、都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款「為配合中央……興建之重大設施」係指……；其認定程序由內政部會同有關機關認定之。……」，亦認內政部對於縣(市)政府以都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款擬定之都市計畫之個案變更，應為實質審查；縱為簡化行政作業程序，提高行政效率，而授權直轄市、縣(市)政府逕予認定部分，必要時亦依都市計畫法第 27 條第 2 項規定逕為處理。

(五)綜上說明，內政部對於縣(市)政府都市計畫之主要計畫變更有確定權，為都市計畫個案變更之處分機關，縣(市)政府於核定後所為公告，僅為執行行為。人民不服都市計畫主要計畫之個案

變更，循序提起撤銷訴訟，應以內政部為被告。

- 丙 說：同係行政處分，得一併提起行政爭訟
- 理 由：縣政府依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款所為之都市計畫個案變更，縣政府依都市計畫法第 21 條規定所發布之公告，與內政部所為之核定，同具行政處分性質，遭受不當或違法處分而權益受損之特定人或可確定之多數人，得對該發布實施之行政處分不服，一併提起行政爭訟。
- 丁 說：視係配合中央興建重大設施，抑係配合直轄市或縣(市)興建重大設施，而有不同
- 理 由：內政部於 92 年 12 月 22 日就修正都市計畫法第 27 條第 1 項第 3、4 款之申請變更程序及認定核准機關事宜召開會議，作成「(一)……1、都市計畫法第 27 條第 1 項第 3 款……2、都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款「為配合中央……興建之重大設施」係指配合中央興建之重大設施，且有迅行變更之必要者；其認定程序由內政部會同有關機關認定之。3、都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款「為配合……直轄市或縣(市)興建之重大設施」係指配合直轄市或縣(市)興建之重大設施，且有迅行變更之必要，經直轄市或縣(市)政府參酌下列 4 項原則逕予認定者。……」之結論，並經內政部以 93 年 1 月 7 日內授營都字第 09200091111 號函作成會議紀錄，嗣由內政部以 93 年 1 月 29 日台內營字第 0930081735 號函釋，就有關都市計畫法第 27 條第 1 項第 3、4 款之申請變更認定程序，表示應按內政部 93 年 1 月 7 日內授營都字第 09200091111 號函送會議結論(一)辦理。而為縣(市)政府依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款規定申請都市計畫之個案變更，目前實務上處理之方式與依據。則「為配合中央……興建之重大設施」而為之都市計畫個案變更，應以內政部之核定為行政處分；「為配

合……直轄市或縣（市）興建之重大設施」，應以直轄市或縣（市）之公告為行政處分，自應以作成行政處分之機關為被告請求救濟。

表決結果：採乙說。

決 議：縣（市）政府依地方制度法第 19 條第 6 款第 1 目及都市計畫法第 13 條、第 18 條規定，雖有擬定、審議都市計畫主要計畫之權限，然依同法第 21 條規定須經內政部核定，始得發布實施。又主要計畫之變更依同法第 28 條規定，應依照擬定主要計畫之程序辦理，即須經內政部核定始得實施。縣（市）政府據都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款「為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重要設施」所為主要計畫之變更，依同法第 2 項規定，內政部得指示變更，必要時得逕為變更；復依同法第 82 條規定，縣（市）政府對於內政部之核定申請復議，經內政部復議仍維持原核定時，縣（市）政府應即發布實施。可知，內政部對於縣（市）政府主要計畫之個案變更得予以修正，有決定權，為主要計畫個案變更之處分機關，至於縣（市）政府予以公告實施僅為執行行為，人民不服主要計畫個案變更循序提起撤銷訴訟，應以內政部為被告。

【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案十一

會議次別：102 年度高等行政法院法律座談會提案十一

會議日期：民國 102 年 3 月 20 日

提案機關：臺中高等行政法院

問題要旨：地方主管機關對於祭祀公業法人按照祭祀公業條例第 30 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定陳報有關選任管理人之事項所為之「備查」行為，是否為行政處分？

法律問題：直轄市、縣（市）主管機關就祭祀公業法人依祭祀公業條例第 30 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定陳報有關

選任管理人之事項所為之「備查」行為，是否為行政處分？

討論意見：

甲 說：否定說。

所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。祭祀公業法人依祭祀公業條例第 30 條規定召開派下員大會，並就該條所規定之事項作成選任管理人決議時，固有將會議紀錄報請公所轉報直轄市、縣（市）主管機關「備查」之義務，惟同條例第 57 條規定，對「備查」之事項有異議者，除應依祭祀公業條例規定之異議程序辦理外，得逕向法院起訴，以確定其私權爭議。又人民向監督機關陳報須經「備查」之事項，其目的僅在供監督機關事後監督之用，不以之作為該行為之合法要件。足見，主管機關對於祭祀公業法人派下員大會會議紀錄為「備查」與否之行為，對於祭祀公業法人派下員大會所決議事項是否有效，並不生影響，其性質並非行政處分。

乙 說：肯定說。

行政機關對祭祀公業選任管理人後所為「備查」之行為，性質上究係行政處分或屬觀念通知，不應拘泥於行政機關所使用之文字，而應從實質上該行為是否發生法律上效果。祭祀公業法人依祭祀公業條例第 30 條規定，於決議選任管理人後 30 日內報請公所轉報直轄市、縣（市）主管機關備查，有關執行祭祀公業法人事務、管理祭祀公業法人財產等，均以主管機關同意備查之新管理人為合法之代表人（同條例第 22 條前段規定），同時一旦主管機關同意新管理人之備查，即表示原任之管理人資格被推定已經喪失，而無法再以管理人身分行使職權，對原任管理人之權益

及祭祀公業整體之運作，均發生重大之影響。是直轄市、縣（市）主管機關對祭祀公業法人選任管理人後所為備查之行爲，足以發生具體之法律上效果，性質上應屬行政處分。

早期爲解決祭祀公業土地問題，內政部及臺灣省政府分別訂定「祭祀公業土地清理要點」及「臺灣省祭祀公業土地清理辦法」，作爲行政機關清理祭祀公業土地之依據。惟因未具法律位階且祭祀公業錯綜複雜，致清理效果未臻理想，立法院爲達到延續宗族傳統兼顧土地利用及增進公共利益之目標，配合地籍清理之政策方向，以維持祭祀公業之優良傳統，並解決其原爲共同共有關係所生之土地登記、財產處分運用之困難問題，乃制訂「祭祀公業條例」（參照立法總說明）。依該條例第 30 條規定，祭祀公業法人決議選任管理人，應將派下員大會會議紀錄於會議後 30 日內，報請公所轉報直轄市、縣（市）主管機關備查。倘主管機關否准祭祀公業法人備查之申請，自屬行政機關基於職權，就特定之具體事件，所為發生公法上效果之單方行政行爲，而爲行政處分，應可依法提起訴願及行政訴訟，以求救濟。

初步研討結果：一致採甲說（否定說）。

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 26 票，採乙說 8 票。

參考資料：

甲 說：最高行政法院 100 年度裁字第 2352 號裁定、101 年度裁字第 702 號裁定。

乙 說：最高行政法院 88 年度判字第 4013 號判決、最高行政法院 92 年度判字第 1875 號判決。

祭祀公業條例立法總說明：

祭祀公業，係以祭祀祖先爲目的所設立之獨立財產，淵源於南宋時之「祭田」，乃漢人社會獨特習尚。就維持宗族之意識、發揚崇祖睦親之傳統習慣及土地

經濟而言，祭祀公業自有其時代背景並具重要意義與價值。惟今日傳統農業社會結構解體，人際關係疏離，以致派下爲爭奪祀產而訴訟不斷，且祭祀公業設立悠久，受日據影響以致宗譜闕如、系統不明、權利主體認定不易。經查目前臺灣地區祭祀公業土地約有六萬四千餘筆，土地面積逾一萬三千九百公頃，甚多土地資源未能有效利用，部分稅賦無法徵收，允宜正視並妥善解決。

爲解決祭祀公業土地問題，內政部及臺灣省政府雖分別訂定「祭祀公業土地清理要點」及「臺灣省祭祀公業土地清理辦法」，作爲行政機關清理祭祀公業土地之依據，惟因未具法律位階且祭祀公業錯綜複雜，致清理效果未臻理想。是以祭祀公業之相關事務，必須制定專法予以規範。爲達到延續宗族傳統兼顧土地利用及增進公共利益之目標，配合地籍清理之政策方向，以維持祭祀公業之優良傳統，並解決其原爲共同共有關係所生之土地登記、財產處分運用之困難問題。

【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案

三

會議次別：102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案三

會議日期：民國 102 年 9 月 9 日

提案法院：臺灣臺北地方法院行政訴訟庭

問題要旨：受測人拒絕公路主管機關實施道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項之測定時，主管機關依同條第 4 項、

同條例第 67 條第 2 項規定對原告裁處罰鍰新台幣 6 萬元、吊銷駕駛執照，及 3 年內不得考領駕駛執照，並記載於裁決書上。則裁決書上關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是否為行政處分？又警察依法攔檢實施酒測時，是否需當場就各類行政處分（含罰鍰 6 萬元、吊銷駕駛執照，若前述之 3 年內不得考領駕駛執照屬於行政處分，亦包含之）及拒絕後之特定法律效果告知行為人，各行政處分方屬合法？

法律問題：公路主管機關以原告拒絕道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項規定測試之檢定，於裁決書並記載依同條例第 4 項、同條例第 67 條第 2 項規定對原告裁處罰鍰新台幣 6 萬元、吊銷駕駛執照，及 3 年內不得考領駕駛執照：

問題(一)：該裁決書中關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是否為行政處分？

問題(二)：舉發之警察於依法攔停並要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定時，是否須區別各該不同種類之處分（含罰鍰 6 萬元、吊銷駕駛執照，若問題(一)採肯定說，並含 3 年內不得領駕駛執照），確認當場有經告知拒絕測試後之特定法律效果者，方得分別審認各該不同種類裁罰處分為合法？

討論意見：

問題(一)

甲說：肯定說

裁決書將此與同條例第 35 條第 4 項規定之罰鍰、吊銷駕駛執照併列，亦記明適用之法令依據為該條例第 67 條第 2 項規定，形式上符合行政程序法第 96 條之規定，應屬行政處分。

乙說：否定說

關於原告經吊銷駕駛執照後 3 年內不得考領駕照之效力，係在被告機關依同條例第 35 條第 4 項為

吊銷駕駛執照之裁罰處分後，基於同條例第 67 條第 2 項規定所直接發生，要不因被告機關於裁決書中有無此記載而有不同。

問題(二)

甲說：肯定說

警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項第 2 點既有明文規定舉發前應警告拒絕測試之處罰效果（處新臺幣 6 萬元罰鍰，並吊銷駕駛執照，3 年內不得再考領），如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰，此雖屬行政程序法第 159 條規定之行政規則，惟既係針對酒測程序為規範，事實及法律上已具備外部之效力，再參照司法院釋字第 699 號解釋意旨，應認若有當場未予告知之部分，因違反正當法律程序而不合法，原告自得請求撤銷該部分之處分。

乙說：否定說

行政罰法第 8 條規定不得因不知法規而免除行政處罰責任，尤其汽車駕駛人申請駕駛執照之考驗程序，其中筆試內容即包含相關交通規則，原告對拒絕接受測試構成違規行為且將受裁罰一事，應當知悉，尚難以警察當場未詳細告知確切之各該法律效果，即認該裁罰處分係不合法。

又同條例第 35 條第 4 項對拒絕接受測試者亦得予以裁罰之規定，係在避免酒後駕車者圖以拒絕受測之方式規避責任，只須警察有告知拒絕之法律效果將另構成違規行為而恐受有裁罰性不利處分，即足達成勸導原告不存僥倖心理之目的，應無尚須執行警察逐一正確告知何種類裁罰之義務，使原告當場足以自行權衡拒絕或接受測試何者對其較有利，否則裁罰處分即不合法之必要。

丙說：罰鍰 6 萬元、吊銷駕駛執照部分，若有執行警察當場未予告知拒絕測試後法律效果之情形，因違反正

當法律程序而不合法，原告自得請求撤銷該部分之處分。3 年內不得考領駕駛執照部分，因屬行政機關管理行為，駕駛人於考領駕駛執照即與主管機關就此法律效果已有默示合意，執行警察無須為告知。

提案法院研究意見：

問題(一)：採乙說（否定說）。

問題(二)：採乙說（否定說）。

高等行政法院研究意見：

臺北高等行政法院：

問題(一)：採甲說，肯定說，另補充理由：

1. 道路交通管理處罰條例第 67 條第 1 項至第 4 項規定，業依汽車駕駛人受吊銷駕駛執照處分之原因行為情節之輕重，分別有「1 年內」、「3 年內」、「4 年內」及「終身」不得考領駕駛執照之不同年限限制，法律規定似已考量人民過去違反行政法上義務行為所生影響及應受責難程度之不同，為不同程度之限制，顯屬對人民過去違反行政法上義務行為所為不同程度之非難，而非單純考領駕駛執照「消極資格」之規定，且限制人民一定年限不得考領駕駛執照，亦具備行政罰法第 2 條第 1 款有關「禁止行為」之特徵，爰前開規定應係對於人民過去違反行政法上義務所為之處罰規定。故裁決書依道路交通管理處罰條例第 67 條第 2 項前段所為「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，應屬裁罰性不利處分。
2. 又法律雖有處罰之規定，並不因法有明文即直接發生法律效果，尚待行政機關就具體個案依法作成行政處分（行政罰），始就該具體個案產生特定之法律效果（3 年內不得考領駕駛執照）。且基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之立場，亦宜肯認系爭記載係屬裁罰性不利處分之性質，俾人民於其權利遭受侵害時（無論係無積極證據證明人民有拒絕酒測之行

為，或行政機關執行酒測過程違反正當法律程序，仍遭行政機關裁處），有請求法院救濟之權利。故本提案應採肯定說。

問題(二)：採甲說，肯定說，另補充理由：

1. 按汽車駕駛人拒絕接受酒測之檢定者，處 6 萬元之罰鍰，並當場移置保管其車輛及吊銷其駕駛執照；又汽車駕駛人曾依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項前段之規定吊銷駕駛執照者，3 年內不得考領駕駛執照，102 年 1 月 30 日修正公布前道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項前段、第 67 條第 2 項分別定有明文。而內政部警政署依據警察職權行使法、刑法第 185 條之 3、道路交通管理處罰條例第 35 條、第 85 條之 2、道路交通安全規則第 114 條、違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 10 至 12 條，及警察機關全面取締酒後駕車工作計畫，訂定「取締酒後駕車作業程序」，並於作業內容第三項執行階段「(四)駕駛人拒測」部分規定：「經執行人員勸導並告知拒測之處罰規定（處 6 萬元罰鍰，並吊銷駕駛執照，3 年不得再考領）後，如受測人仍拒絕接受檢測，即依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定製單舉發（錄音或錄影）」。
2. 查內政部警政署前開作業程序，依其制定內容及過程，雖屬行政程序法第 159 條所定之非直接對外發生法規範效力之拘束公務員作為之行政規則，然該規定既針對酒測程序為規範，事實及法律上已具備外部之效力。該作業程序既係中央主管機關對於取締酒後駕車等相關程序作一規範，旨在要求警察機關執行取締酒後駕車勤務時應遵循之程序規範，且於法無違，警察機關及被告於作成舉發及原處分時自應遵行。
3. 復鑒於拒絕接受酒精濃度測試之檢定的汽車駕駛

人，依法吊銷其持有各級車類之駕駛執照，如所吊銷者，為駕駛聯結車、大客車、大貨車之執照，將限制駕駛人駕駛聯結車、大客車、大貨車，影響其工作權，處罰不可謂不重，司法院大法官會議於 101 年 5 月 18 日作成釋字第 699 號解釋，雖認前揭規定不違反比例原則，惟於理由書第 2 段即特別指明：「依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利，乃警察之任務（警察法第 2 條規定參照）。警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停，要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定（以下簡稱酒測；警察職權行使法第 8 條第 1 項第 3 款、刑法第 185 條之 3、道路交通管理處罰條例第 35 條及道路交通安全規則第 114 條第 2 款規定參照），是駕駛人有依法配合酒測之義務。而主管機關已依上述法律，訂定取締酒後駕車作業程序，規定警察對疑似酒後駕車者實施酒測之程序，及受檢人如拒絕接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰。」4.要之，主管機關既已訂定取締酒後駕車作業程序，規定警察對於疑似酒後駕車者，實施酒測之程序，及受檢人如拒絕接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰。倘執行酒測之機關違反前開行政規則中「告知法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測之規定，始得處罰」之規定時，人民自得依據該行政規則之外部法律效力請求權利保護。故本提案以採肯定說為當。

臺中高等行政法院：

問題(一)：採甲說，肯定說。

問題(二)：採甲說，肯定說。

高雄高等行政法院：

問題(一)：採甲說，肯定說，另補充理由：

1. 題目設為：該裁決書中關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是否亦為裁罰性不利處分之性質，得起訴請求撤銷？然「3 年內不得考領駕駛執照」之限制，是否即為行政罰法第 2 條第 1 款有關禁止行為之裁罰性不利處分，容有不同見解。為免引起爭議，是否改為『．．關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是項處分是否得起訴請求撤銷？』，然後再依甲、乙說討論。
2. 又駕駛人拒絕酒測，依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定，公路主管機關除應對駕駛人裁處罰鍰外，尚得吊銷駕駛執照；而同條例第 67 條第 2 項固明文規定吊銷駕駛執照之法律效果即「3 年內不得考領駕駛執照」，然公路主管機關既將該法律效果記載於裁決書內，則發生法律效果之確認作用，核屬確認之行政處分。是駕駛人對是項處分，當然得循序採救濟途徑為之。
3. 道路交通管理處罰條例於民國 102 年 1 月 30 日修正，其中第 35 條第 4 項中之罰鍰已修正為「新臺幣九萬元」，併請注意。

問題(二)：採甲說，肯定說，理由同臺北高等行政法院。

大會研討結果：

問題(一)：原提案：「該裁決書中關於『3 年內不得考領駕駛執照』之記載，是否亦為裁罰性不利處分之性質，得起訴請求撤銷？」，修改為：「該裁決書中關於『3 年內不得考領駕駛執照』之記載，是否為行政處分？」。

地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 30 人，採甲說 12 人，採乙說 9 人。

高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 29 人，採乙說 1 人。

決議採甲說。

問題(二)：

地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 30 人，採甲說 13 人，採乙說 2 人，採丙說 0 人。

高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 29 人，採乙說 0 人，採丙說 7 人。

決議採甲說。

【最高行政法院 102 年 7 月 18 日 102 年度判字第 453 號判決】

〈都市設計審議委員會對於申請案之決定及主管機關核發之建造執照，性質上均屬羈束處分。至於建造執照附表注意事項所列之應為特定作為、不作為或忍受義務內容等規定，僅屬為確保法定要件之履行而附加之負擔，並非裁量處分之附款〉

〈有關環保事務事件〉

七、本院查：

……

(四)而關於開發行為影響範圍之「當地居民」之認定，如自相關法令規定可得知者，應依該法令規定。依中央主管機關環保署依環評法第 5 條第 2 項授權規定訂定之開發行為環境影響評估作業準則第 6 條第 1 項：「說明書及評估書應記載事項及審查要件，依說明書應記載事項及審查要件(附件三)、評估書初稿、評估書應記載事項及審查要件(附件四)、說明書、評估書初稿應檢送之圖件(附件五)規定辦理。」其「附件三說明書應記載事項及審查要件」中「應記載事項」欄：「六、開發行為可能影響範圍之各種相關計畫及環境現況」其審查要件為：「一、開發行為可能影響範圍之各種相關計畫，如附表

五」，而「附表五開發行為可能影響範圍之各種相關計畫(包含規劃中、施工中及已完成之各計畫)」之「範圍」欄載：「開發行為半徑 10 公里範圍內或線型開發行為沿線兩側各 500 公尺範圍內」；「附件五說明書、評估書初稿應檢送之圖件一、地理位置圖，以比例尺五千分之一或一萬分之一台灣地區相片基本圖或縮圖，標示開發場所及附近 1 公里至 5 公里範圍內交通、河流、都市計畫、主要土地使用、地形、地物、地貌、學校、社區與重要設施等。……」等規定可知，法令要求列出開發行為可能影響範圍半徑 10 公里範圍內或線型開發行為沿線兩側各 500 公尺範圍內之相關計畫，及提出標示開發場所及附近 1 公里至 5 公里範圍內交通、河流、都市計畫、主要土地使用、地形、地物、地貌、學校、社區與重要設施等之地理位置圖，顯示該等法令認為至少開發行為之 5 公里範圍內者，係受開發行為影響之地區，在此範圍內之居民可認為屬於開發行為之當地居民，具提起撤銷訴訟之原告適格。經查，系爭開發案用地鄰於臺北市忠孝東路四段以北、光復南路以東、市民大道以南，忠孝東路四段 533 巷以西之區域，林啓東等 10 人之居住地與本件開發行為地之直線距離最近與最遠者分別約 0.296 公里及 3.52 公里，均在本件開發行為地之 5 公里範圍內等情，業經原審認定甚明，核與卷內證據尚無不符，則依上揭規定及說明，林啓東等 10 人已屬於本件開發行為地之當地居民，渠等對於系爭環評審查結論；及臺北市政府、臺北市都發局許可本件開發行為所為之系爭都審核備函、系爭建造執照，均具有法律上之利害關係，自得循序提起撤銷訴訟請求救濟。

(五)另按，羈束處分，因訴願及行政訴訟程序均僅就原處分

之適法性為審查，核與裁量處分，行政訴訟僅得審查原處分之適法性，惟訴願程序則尚及於裁量妥當性之審查有別。是於羈束處分，未違反訴願法定管轄之訴願決定，雖有就應為實體審查卻為程序不受理之誤，亦因由高等行政法院自行為實體審查，於當事人之程序利益無影響，自無將訴願決定撤銷，由原訴願機關再重為訴願決定之必要，即應由高等行政法院逕為實體審理。經查，臺北市政府依上述臺北市土地使用分區管制規則第 95 條規定設置都審委員會，審議上開法條所定需經都市設計及土地開發許可事件，而依中央主管機關內政部發布都市設計審議作業注意事項第 2 點規定：「各級主管機關辦理都市設計審議，應以都市計畫書圖及自治法規規定者為限。前項都市計畫書圖及自治法規之規定，應以都市計畫相關法規規定為限。」可知，都審委員會審議者，係審查申請都審事件是否符合都市計畫法相關法規規定之都市計畫書圖及自治法規，則都審委員會經審議結果，認已符合上開規定者，即應作成許可開發之審議決定，應屬羈束處分性質；至都審委員會於審議過程會提出修正意見，由申請人修正後再行審議，乃基於節省當事人重新申請之勞費及行政程序經濟之考量，而給予申請人補正之措施，尚難據此認都審委員會對於已符合法令規定之都審案，有選擇作成不予同意審議決定之裁量權。原判決以遠雄公司所提系爭開發案，經都審委員會多次討論並提出修正意見，經遠雄公司修正後再進行審議，認都審會對審議決定內容有裁量空間，進而謂系爭都審核備函為裁量處分云云，尚嫌速斷。另依行政程序法第 93 條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為

確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：…：三、負擔。……」可知，羈束處分於符合上述規定之情形，亦得為附款，不以裁量處分為限。而依建築法第 25 條、第 35 條規定之意旨，行政機關對於人民建造執照之申請，除非其申請有不合建築法規定或基於該法所發佈之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者外，依法即有核發建造執照之義務，是以，臺北市都發局核發之系爭建造執照，性質上亦屬羈束處分甚明；至於其附表注意事項所列有關遠雄公司應為特定作為、不作為或忍受義務內容之各點規定，均係附加於核發系爭建造執照之負擔。原判決逕以系爭建造執照附上開注意事項有課予遠雄公司義務之附款內容，即認系爭建造執照為裁量處分，亦嫌速斷。經查，本件林啓東等 10 人屬於本件開發行為地之當地居民，渠等對於臺北市政府、臺北市都發局許可本件開發行為所為系爭都審核備函、系爭建造執照，具有法律上之利害關係，自得循序提起、訴願撤銷訴訟請求救濟，已如上述，是原判決認內政部訴願決定及臺北市政府訴願決定以渠等非法律上利害關係人，所為不受理決定係屬違法一節，固無不合。惟依上揭說明，林啓東等 10 人所爭議之系爭都審核備函及系爭建造執照，性質上既均屬羈束處分，上開訴願決定亦無違反法定管轄情事，此部分仍應由原審法院逕為實體審理，尚無撤銷原訴願決定，再由訴願機關重為訴願決定之必要。是原判決以系爭都審核備函、系爭建造執照為裁量處分，而撤銷內政部、臺北市政府所為此部分原訴願決定，即有適用法規不當之違誤。

（六）再查，環評法第 5 條第 1 項、第 7 條、第 14 條第 1 項

及第 16 條第 1 項為保護規範，有保護因生存環境受影響之當地居民之目的。本件開發行為影響範圍之當地居民，對於環評審查會作成之系爭環評審查結論；及臺北市政府、臺北市都發局分別核發之系爭都審核備函、系爭建造執照，具有法律上之利害關係，得提起撤銷訴訟，已如上述。本件荒野保護協會、都市改革組織均屬於非法人團體，只是會員之集合體，而非會員本身，縱然會員有系爭開發案鄰近區域之住民，就非法人團體本身而言，環評審查會作成之系爭環評審查結論；及臺北市政府、臺北市都發局許可開發所為之系爭都審核備函、系爭建造執照，根本不可能造成荒野保護協會、都市改革組織「自然生存」環境之破壞，渠等既未因上開處分受有權利或法律上利益之損害，自不具有提起撤銷撤銷訴訟之原告適格。至開發單位對於應實施環境影響評估之開發行為，依環評法第 7 條規定檢具環境影響說明書送審，經環評審查結論認為對環境有重大影響之虞，應繼續進行第二階段環境影響評估者，依同法第 10 條、第 11 條、第 12 條及同法施行細則第 15 條之 1、第 24 條之 1、第 26 條所定：主管機關於界定評估範疇、開發單位於編製評估報告書；及目的事業主管機關進行勘察現場、舉行公聽會等程序，應邀集或參酌相關機關、學者、專家、團體及當地居民之意見；暨主管機關應公開評估報告書內容徵詢相關機關、團體或人民意見等規範，乃透過公共參與之法定程序，給予上開所述「學者、專家、團體」陳述意見之行政程序參與機會，以求集思廣益，俾訂定適當之環境保護方案，使環境影響評估切實發揮整體性綜合評估之功效，足見上開法令規範目的，僅在謀求發揮環境影響評估制度之效能，預防或

減輕開發行為對環境造成不良之影響，達成環境保護之公共利益，並未寓有保障上開「學者、專家、團體」參與第二階段環境影響評估程序權益之意旨。則揆諸上揭司法院釋字第 469 號解釋理由意旨及保護規範理論，尚難謂上開「學者、專家、團體」因環評審查會作成無須進行第二階段環境影響評估之審查結論，致喪失參與第二階段環境影響評估程序之機會，即屬於對於渠等程序參與權之侵害，進而認渠等對於環評審查會作成之審查結論；目的事業主管機關所為許可開發行為之處分，具有法律上利害關係，而得提起撤銷訴訟。荒野保護協會、都市改革組織上訴意旨以上述環評法及同法施行細則之規定，有保障團體參與第二階段環境影響評估程序之意旨，主張渠等對於系爭環評審查結論、都審核備函及建造執照，均具有法律上之利害關係，得提起撤銷訴訟請求救濟，顯為一己主觀之見解，並無可採。環保署訴願決定、內政部訴願決定及臺北市政府訴願決定就荒野保護協會、都市改革組織對系爭環評審查結論、都審核備函及建造執照提起之訴願，分別自程序上為不予受理決定，即無不合。原判決以荒野保護協會、都市改革組織對於系爭環評審查結論，無法律上之利害關係，屬原告當事人不適格，而判決駁回渠等此部分之訴，尚無違誤；惟關於系爭都審核備函及系爭建造執照部分，原判決理由既謂荒野保護協會、都市改革組織對上開處分無任何法律上之利害關係，而認內政部及臺北市政府以欠缺訴願保護要件，應屬當事人不適格為由，所為之不予受理決定為合法，卻又於判決主文諭知撤銷內政部及臺北市政府此部分訴願決定，判決主文與理由矛盾，臺北市政府、臺北市都發局上訴意旨指摘此部分原判決違法，

即堪採取。

- (七) 又按「本法所稱主管機關：在中央為行政院環保署；在直轄市為直轄市政府。」「開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。」環評法第 2 條、第 7 條第 1 項定有明文。而「本法所定中央主管機關之權限如下：……三、有關中央目的事業主管機關轉送環境影響說明書、環境影響評估報告書(以下簡稱評估書)及環境影響調查報告書之審查事項。」「本法所定直轄市主管機關之權限如下：……三、有關直轄市目的事業主管機關轉送環境影響說明書、評估書及環境影響調查報告書之審查事項。」「本法所稱主管機關，依目的事業主管機關核定或審議開發行為之層級定之。……」亦為同法施行細則第 3 條第 3 款、第 4 條第 3 款及第 12 條所明定。可知，**環境影響評估主管機關之決定是由目的事業主管機關核定或審議開發行為之層級定之**，如由中央目的事業主管機關轉送環境影響說明書者，其審查由中央主管機關為之，由直轄市目的事業主管機關轉送者，其審查由直轄市主管機關為之。另「本條例所用名詞，定義如下：……七、觀光旅館業：指經營國際觀光旅館或一般觀光旅館，對旅客提供住宿及相關服務之營利事業。八、旅館業：指觀光旅館業以外，對旅客提供住宿、休息及其他經中央主管機關核定相關業務之營利事業。……」「本條例所稱主管機關：在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「經營觀光旅館業者，應先向中央主管機關申請核准，並依法辦妥公司登記後，領取觀光旅館業執照，始得營業。」及「經營旅館業者，除依法

辦妥公司或商業登記外，並應向地方主管機關申請登記，領取登記證後，始得營業。」復為發展觀光條例第 2 條第 7、8 款、第 3 條、第 21 條及第 24 條第 1 項規定甚明。經查，系爭開發案屬臺北市重大公共建設，主辦機關臺北市政府依促進民間參與公共建設法規定，以 BOT 方式辦理開發，並授權臺北市教育局執行，遠雄公司經公告招商程序取得興建大型室內體育館及營運權利，為從事開發行為之開發單位、目的事業主管機關則為臺北市教育局，故遠雄公司所提系爭替代方案環境影響說明書，應由臺北市政府進行環境影響評估審查，而經環評審查會議作成有條件通過審查之系爭環評審查結論，無違反環評法第 8 條、第 14 條第 3 項及同法施行細則第 19 條之規定，亦無審查委員應迴避而未迴避之情形；暨臺北市都發局核發之系爭建造執照，係核准建造 3 幢 5 棟地上 20 層地下 5 層共 6 戶，建築物包括一般事務所、體育館、機房、餐飲業、電影院、博物館及一般旅館業等，並無應由交通部觀光局核准設立之觀光旅館（包括國際觀光旅館或一般觀光旅館）等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，詳述其判斷之依據及得心證之理由，並就荒野保護協會、都市改革組織及林啓東等 10 人所為系爭開發案附設之旅館為觀光旅館，應由環保署進行環評審查之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明，核與卷內證據並無不符，亦無違反經驗法則、論理法則或理由不備情事。荒野保護協會、都市改革組織及林啓東等 10 人上訴意旨所爭執者，無非係就已經原判決詳為論斷之事實認定及證據取捨之職權行使事項為指摘，而因證據取捨致事實認定異於當事人之主張，尚難指為原判決違法，故渠等上訴意旨據以指

摘此部分原判決違法，自無可採。

- (八) 綜上所述，原判決關於撤銷內政部訴願決定、臺北市政府訴願決定部分，既有如上所述之違法，且其違法又與判決結論有影響，故臺北市政府、臺北市都發局上訴意旨求予廢棄，為有理由，自應由本院予以廢棄，並駁回荒野保護協會、都市改革組織此部分原審之訴；至林啓東等 10 人請求撤銷內政部、臺北市政府所為不受理訴願決定及系爭都審核備函、系爭建造執照部分，因其事實尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將該部分發回原審法院另為適法之裁判。另原判決維持環保署訴願決定及系爭環評審查結論部分，核無違誤，荒野保護協會、都市改革組織及林啓東等 10 人上訴指摘原判決違法，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 9 月 5 日 102 年度判字第 564 號判決】

〈公務人員由主管調任為非主管，雖因此喪失主管加給之支給，惟調任僅屬行政機關內部管理事項，故調任之決定並非行政處分〉

〈調任事件〉

六、本院核原判決固非無見，惟查：

- (一)、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」
「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，

不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款及第 6 條第 1 項分別定有明文。可知，若對非行政處分提起確認訴訟，其起訴即屬不備起訴要件，行政法院應以裁定駁回之。

- (二)、次按「憲法第 16 條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。因公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視其處分內容而定，迭經本院解釋在案。軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟」司法院釋字第 430 號解釋在案，惟何者影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，參照司法院大法官歷次相關解釋，須足以改變軍人身分關係，或於軍人權利有重大影響之處分，或基於軍人身分所產生之公法上財產請求權，始為行政處分，得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。

- (三)、復按「公務員分為武職公務員及文職公務員（武官及文官），武職公務員係指具有現役軍人身分，從事戰鬥或其他軍事任務之公務人員，武職公務員養成之過程，陞遷之條件及服從之義務與文職公務員雖屬有別，惟武職公務員權利之救濟，至少應遵循與文職公務員相同之限制。」本院 95 年度裁字第 404 號裁定意旨參照。公務人員權益之救濟依復審、申訴、再申訴之程序為之。而公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政

處分，或對其依法申請之案件於法定期間內應作為而不作為，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得提起復審；至於公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，則僅得提出申訴、再申訴，保障法第 4 條第 1 項、第 25 條第 1 項、第 26 條第 1 項、第 77 條第 1 項定有明文。因公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，如該行政處分足以改變公務員身分關係，或於公務員權益有重大影響之處分，或基於公務員身分所生之公法上財產上請求權遭受損害，可提起行政爭訟；至於未改變公務員身分關係，或對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務人員之公法上財產請求權之措施，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職，或機關長官、主管所為不同區域或職務之調任、工作指派、所發布之職務命令、所提供之福利措施等，核屬保障法第 77 條第 1 項所指之工作條件或管理措施，非屬行政處分，公務人員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，不得以復審之程序請求救濟，亦不許提起行政訴訟（司法院釋字第 187、201、243、266、298、312、323、338、430、483、539 號等解釋意旨參照）。職是，未改變公務員身分關係或對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務人員之公法上財產請求權之內部工作條件或管理措施，基於訴訟資源合理分配及公務機關內部管理之必要，不論對之以何種形式之行政訴訟種類提起行政訴訟，均非法所許。而由主管人員調任為非主管人員，雖使該公務人員因此喪失主管加給之支給，惟主管加給，係因主管人員所擔任主管「職務」之性質，依法給予之

加給，並非本於公務人員身分依法應獲得之俸給，故應認上述情況之職務調任，因未損及公務人員之身分、官等及俸給等權益，是其僅屬行政機關之內部管理事項，並非行政處分，故而該公務人員雖得循保障法關於申訴及再申訴之程序以為救濟，但並不得提起行政訴訟請求救濟（本院 94 年度裁字第 1894 號裁定意旨參照）。

（四）、查系爭調職令將被上訴人由高市教育局軍訓室主任（將級），調任東方設計學院大學一般教官，其新職官階與現階均為少將，階（薪）級均為少將 10 級，官階與階（薪）級均無變動，系爭調職令縱使被上訴人由主管人員變成非主管人員，因未改變被上訴人軍人身分關係，亦不影響其原來階（薪）級，並未損及被上訴人公法上之財產請求權，應認屬機關內部之管理事項，並非行政處分。故本件依首開所述，被上訴人並不得提起行政訴訟尋求救濟，是被上訴人於原審提起確認訴訟，即屬起訴不備起訴要件；原判決以系爭調職令是行政處分，得提起行政訴訟以為救濟等由，為上訴人敗訴之判決，確認系爭調職令違法，自有違誤。上訴意旨執以指摘原判決除確定部分外違法，求予廢棄，為有理由，且本件事證已臻明確，爰將原判決除確定部分外廢棄，並駁回被上訴人就該廢棄部分在第一審之訴。

【裁判評釋】

關銘富，〈處分性之認定（下）〉，《臺灣法學雜誌》，第 254 期，2014 年 8 月 15 日，頁 13-29。

【最高法院 102 年 12 月 19 日 102 年度判字第 798 號判決】

〈學生對於並未直接影響受教權之學期成績評定，依法不得提起

申訴或訴願。倘學校錯依訴願法規定進行重新審查，並將原成績評定撤銷後函覆學生，此一錯誤函復並不具有行政處分之性質）

〈有關教育事務事件〉

六、本院查：

（一）按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定……者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」。而所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。可知，只有對於「行政處分」不服，始能提起撤銷訴訟。又私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並掣發印信授權使用，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理事項時亦具有與機關相當之地位，為司法院釋字第 382 號解釋在案。另「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」司法院釋字第 684 號解釋意旨亦資參照。準此，大學對學生所為侵害其基本權利之行政處分或其他公權力措施，均得提起行政爭訟。查訴外人侯生係上訴人 100 學年度行銷與流通管理系 3 年級學生，該學年度第 2 學期修習被上訴人所開授系爭課程之學

期成績為 58 分，不及格，為原判決確定之事實。侯生對於其學期成績不及格之評分，固得循上訴人學生申訴處理辦法相關規定，提起申訴；惟因侯生係 3 年級學生，其學期成績 58 分尚不足以剝奪侯生受教權及其他憲法保障之基本權利，上訴人 101 年 7 月 19 日致學字第 1011200826 號函附學生申訴評議決定所為駁回侯生申訴之決定，非屬對侯生所為直接發生法律效果之行政處分，侯生依法不得對之提起訴願，此亦為原判決所確定之事實。上訴人對於侯生之訴願，依訴願法第 58 條第 3 項規定，檢卷呈送於訴願管轄機關之教育部，教育部認定上訴人就侯生 100 學年度第 2 學期系爭課程學期成績之評定結果，未直接影響其在上訴人受教育之權利或直接造成其他基本權利受侵害，非屬行政處分，而以 101 年 10 月 3 日臺訴字第 0000000000A 訴願決定書駁回侯生之訴願，此係依法行政之處理；詎上訴人卻又同時錯依訴願法第 58 條第 2 項規定，進行重新審查，審查結果認侯生之訴願有理由，而將系爭課程原成績評定撤銷，檢送系爭函予侯生，惟此一錯誤處置，並不影響上訴人 101 年 7 月 19 日致學字第 1011200826 號函附學生申訴評議決定所為駁回侯生申訴之決定非行政處分之本質，亦不影響教育部前揭訴願決定之效力，亦不因此而使系爭函具有行政處分之性質。上述關於侯生與上訴人學期成績之評定的法律關係並非本件審理標的與範圍，惟因與被上訴人提起訴願有其原因關係，爰先敘明。

（二）次按教師與學校間係聘任契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係；如為私立學校，該契約關係即為私法關係。而「教師資格檢定與審定、聘任、權

利義務、待遇、進修與研究、退休、撫卹、離職、資遣、保險、教師組織、申訴及訴訟等悉依本法之規定。」「本法於公立及已立案之私立學校編制內，按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之。」「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。」「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。」「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按性質依法提起訴訟或依訴願或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」「兼任、代課及代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」教師法第 2 條、第 3 條、第 29 條第 1 項、第 31 條第 1 項、第 2 項前段、第 33 條及第 35 條第 2 項分別定有明文。是對於教師法適用對象之教師，主管教育行政機關或學校對教師所為之工作條件及管理必要措施或處分之保障救濟途徑，係採申訴、再申訴之特別救濟程序，至教師經申訴、再申訴後，如仍不服再申訴決定，是否得提起行政訴訟，則應視其措施之性質而定。參照司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 483 號解釋意旨，關於教師所受工作條件及管理必要之措施，即不得提起行政訴訟。易言之，私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並掣發印信授權使用，在實施教育之範圍內，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構。私立學校教師之聘任，為私法契約，在私法契約關係中，雖不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特

別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制私法契約當事人之部分契約自由而維護公益（例如教師法規定之教師解聘、停聘或不續聘），然除有改變教師身分關係而直接影響其教師之權利，得許受處分之教師提起行政訴訟外，對於未改變教師身分之學校管理措施有所不服，除循內部申訴、再申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。查本件被上訴人係上訴人兼任教師，原則上，即無從適用前揭教師法第 29 條、第 31 條及第 33 條之規定提起申訴、訴願或訴訟，而應適用教育部依教師法第 35 條第 2 項規定所訂定之辦法。惟依教育部 87 年 3 月 18 日號函意旨：「檢送本部 87 年 3 月 10 日『再研商教師申訴案受理對象會議決議』：一、兼任、代課及代理教師部分：（一）中小學兼任、代課、代理教師依本部 86 年 6 月 4 日教育部台（86）參字第 86037905 號令訂定發布之『中小學兼任代課及代理教師聘任辦法』第 7 條第 4 款規定：兼任、代課及代理教師對主管教育行政機關或學校有關其個人待遇及解聘之措施，認為違法或不當致損害其權益者，得準用教師法之申訴程序，請求救濟。（二）專科以上學校兼任教師之申訴事由及程序，比照辦理。」準此，學校對於專科以上學校兼任教師之措施，若與其個人待遇及解聘有關者，又例外的準用教師法之申訴程序俾其尋求救濟。由此可知，若學校對於專科以上學校兼任教師之措施非關個人待遇及解聘者，則仍不得準用教師法之申訴程序以求救濟，更無提起訴願及行政訴訟之餘地。

（三）復按本件被上訴人提起訴願之標的，係上訴人檢送侯生成績評定事件提出訴願案之重新審查決定書時所寄送予被上訴人之系爭函副本，以及被上訴人不服系爭函提

出申訴，經上訴人作不受理決議之 101 年 11 月 30 日函。經查，系爭函係侯生對於非行政處分提出訴願時，上訴人所為之錯誤處置，已如前述。該函檢送之重新審查決定書理由（依據）欄雖有「本委員會認為原處分人（按即被上訴人）當時並非完全本於專業進行評分，故其裁量「顯然不當」，應重新檢視評定相關成績，以維訴願人（按即侯生）受教權益」等語；但此決定書之意旨，並未涉及被上訴人之待遇以及解聘事項，揆諸前揭規定及說明，被上訴人根本不得準用教師法之規定提起申訴、訴願或行政訴訟。而且此等建請被上訴人重新檢視評定成績之決定，亦未直接影響被上訴人之權利，更無侵害被上訴人之任何基本人權可言，其非行政處分，亦為原判決確定之事實。被上訴人無以之作爲對象，提出訴願之權利，訴願決定認定系爭函非行政處分，作成不受理之決定，並無不合。次查，101 年 11 月 30 日函說明欄明載「..經查該評議決定書之決定，係建議貴教師考量是否對原評分瑕疵作補救，並未課予應評為及格、不及格或特定成績。...」等語，核其意旨亦未課予被上訴人任何法定義務，或侵害被上訴人任何權利，其性質即非屬行政處分，被上訴人要無以之爲標的，提起訴願之權利。訴願決定作成不受理之決定，亦無不合。

(四)綜上所述，將系爭函、101 年 11 月 30 日函均非行政處分、訴願決定予以不受理，洵無不合。原判決原應裁定駁回上訴人之訴，詎竟爲實體判決，並將上揭 2 函及訴願決定撤銷，自屬違誤，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，應予准許，爰將原判決予以廢棄，並駁回被上訴人於原審之訴。

【裁判評釋】

關銘富，〈處分性之認定（下）〉，《臺灣法學雜誌》，第 254 期，2014 年 8 月 15 日，頁 13-29。

【最高行政法院 102 年 8 月 16 日 102 年度判字第 523 號判決】

〈主管機關公開甄選並指定特定銀行擔任運動彩券發行機構，使其取得一定期間內發行彩券之權利，核屬行政處分，與當事人間立於平等地位，以協議方式約定彼此權利義務而締結行政契約之法律關係，顯然有異〉

〈有關彩券事務事件〉

六、本院查：

(一)、.....

(二)、本件關於財政部爲達振興體育、增進社會福利之目的，依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項及當時有效之運動特種公益彩券管理辦法第 3 條規定，徵求本國銀行擔任運動彩券之發行機構，就參與甄選之銀行是否具備發行運動彩券之能力，以及是否具有擔任發行機構之最佳條件等事項予以評審後，以 96 年 10 月 2 日公告指定上訴人爲運動彩券發行機構，使上訴人取得在一定期間內（97 年 4 月 15 日起至 102 年 12 月 31 日止）發行運動彩券之權利，自係就公法上具體事件所爲對外發生法律效果之單方行政行爲，核屬行政處分。且見在運動彩券之發行過程中，主管機關具有公法上優越之公權力地位，自得以單方決定對上訴人作成具有規制效力之行政處分，此與上訴人與主管機關間立於平等地位，以協議方式約定彼此權利義務而締結行政契約之法律關係，顯然有異。又依上開財政部徵求公告及財政部 96 年 7 月

3 日台財庫字第 09603510610 號函送上訴人「銀行書面查詢運動彩券公告內容答復事項彙整表」答復說明所定規範架構，參與甄選之銀行應以每年度發行目標至少 40 億元，作為其財務規劃及目標之基礎，並於甄選時提出發行企劃書，據此預估發行運動彩券 6 年期間之各年度銷售收入、發行盈餘及 80% 盈餘保證金額，供以評選，且每年彩券盈餘除有不可抗力因素並經主管機關核定者外，應達該年度發行計畫財務規劃盈餘 80%，如未達成，應予補足，另考量市場景氣變化，上開財務規劃盈餘得依發行企劃書中各年度預計彩券發行盈餘上下 10% 範圍內報經財政部洽體委會意見後調整之，發行機構除得以「景氣因素」及「不可抗力因素」請求調整發行計畫書中財務規劃盈餘外，別無其他因素可資為請求。上訴人參與甄選時已就發行企劃書內原以 3 種銷售模式對應之財務計畫，特定為以「重點說明」列載之模式一，亦即有實體投注通路及電話投注通路與網路投注通路之銷售型態模式，作為上訴人經指定為發行機構後將實際採行之通路模式，並以此通路模式預估之運動彩券銷售收入及發行盈餘與盈餘保證金額，為上訴人財務規劃內容，供做甄選委員會委員評決上訴人是否適合擔任發行機構之評分依據。而上訴人提報 99 年度發行計畫（含修正本）既經被上訴人核定在案，其中銷售方法（通路規劃）依計畫書所載核定為「（一）實體通路：1. 經銷商；2. 直營店。（二）會員通路：1. 電話；2. 網路。」（即按模式一之銷售型態模式發行）、「財務規劃核列部分」則經核定依發行企劃書第 16 章核列發行目標，故 99 年運動彩券總銷售收入及 80% 盈餘保證金額，即應分別按原預估之 352.80 億元、35.62 億元核

列。又依行政院主計處公布之 99 年經濟成長率（預測）為 9.98%，可知 99 年度並無景氣不佳之情形，自無因景氣因素而調降前揭銷售收入及盈餘保證數額可言。另所謂不可抗力因素，徵求公告或財政部雖未就其定義為規定或函釋說明，然依其文義應係指天災、地變等非人力所能抗拒之因素；至是否屬不可抗力因素，與該因素係由何人造成之歸責性判斷，係屬二事。本件上訴人主張 99 年度運動彩券發行盈餘保證金額因行政延宕、直營店未開通、景氣、停辦會員通路、修法等因素影響應予調降，其所指上開因素均非人力所不能抗拒者，自非屬不可抗力因素，依前揭說明，亦難認上訴人得執上開非不可抗力因素而要求調降盈餘保證金額。從而，被上訴人依據已核定之 99 年度發行計畫財務規劃，以原處分核定 99 年度運動彩券發行盈餘保證數額為 35 億 6,200 萬元，扣除上訴人已繳納 19 億 7,469 萬 3,994 元後，尚應繳納盈餘保證額為 15 億 8,730 萬 6,006 元，並無違誤等情，均據原審依調查證據之辯論結果，敘明其得心證之理由（原判決事實及理由六（二）-（七）參照）。經核其認事用法並無違經驗或論理法則，參照首揭法規規定，亦無判決不適用法規或適用不當之違背法令之情形。

（三）、查財政部徵求公告事項一、（十二）、1. 業已載明運動彩券年度發行目標至少為 40 億元，每年彩券盈餘除有不可抗力因素，並經當時中央體育主管機關體委會核定者外，應達指定銀行財務規劃盈餘 80%，如未達成，應補足至指定銀行財務規劃盈餘 80%；而上開所稱「財務規劃盈餘」，係指銀行每年度撰報次年度發行計畫中之財務規劃盈餘，考量市場景氣之變化，財務規劃盈餘

得依銀行參與甄選時發行企劃書中各年預計彩券發行盈餘上下 10%範圍內報經財政部洽體委會意見後調整，惟不適用於第 1 年之財務規劃，亦據財政部於 96 年 7 月 3 日台財庫字第 09603510610 號函檢送包括上訴人在內之各參與甄選銀行之「銀行書面查詢運動彩券公告內容答復事項彙整表」內說明在案。因此，依上開徵求公告及財政部答復說明所定規範架構，參與甄選之銀行應以每年度發行目標至少 40 億元，作為其財務規劃及目標之基礎，並於甄選時提出發行企劃書，據此預估發行運動彩券 6 年期間之各年度銷售收入、發行盈餘及 80%盈餘保證金額，供以評選，且每年彩券盈餘除有不可抗力因素並經主管機關核定者外，應達該年度發行計畫財務規劃盈餘 80%，如未達成，應予補足，另考量市場景氣變化，上開財務規劃盈餘得依發行企劃書中各年度預計彩券發行盈餘上下 10%範圍內報經財政部洽體委會意見後調整之，發行機構除得以「景氣因素」及「不可抗力因素」請求調整發行計畫書中財務規劃盈餘外，並無其他因素可資為請求。上訴人依據財政部徵求公告申請參與運動彩券之發行機構甄選，收悉財政部函送之「銀行書面查詢運動彩券公告內容答復事項彙整表」，並出具切結書承諾遵守徵求公告及附件之規定，其對於前揭規範架構及相關內容，知之甚明。復依規定提送發行企劃書供財政部甄選委員會據以審查、評分，且於發行企劃書「第 16 章財務規劃及目標」，以「重點說明」將採取模式一之銷售型態模式下，發行期間內各年度之運動彩券總銷售收入、發行盈餘與盈餘保證金額詳予列載。審酌銷售通路即銷售型態模式涉及運動彩券之銷售收入，而銷售收入又與發行盈餘及盈餘保證金額

密切相關，均為發行運動彩券之重要核心關鍵，前揭「重點說明」之銷售型態模式（即前述之模式一），及列載之發行期間各年度運動彩券總銷售收入、發行盈餘與盈餘保證金額，足以表徵上訴人具有擔任發行機構之最佳條件，自係上訴人得以獲選為發行機構之重要因素。財政部以 96 年 10 月 2 日公告指定上訴人為運動彩券發行機構，上訴人於獲選擔任發行機構後，自應依其甄選時所提之銷售型態模式發行運動彩券，按預估盈餘保證金額繳納之，並受財政部徵求公告及該部答復說明所建置之規範限制及拘束，除因景氣或不可抗力因素影響而經主管機關同意調整者外，不得任意變更或自行調整銷售型態模式及保證盈餘金額。又體委會對於上訴人 98 年 10 月 30 日提報之 99 年度運動彩券發行計畫，於 98 年 12 月 24 日會議審議，除該次會議紀錄案由一前列決議事項外（按其中決議七係關於財務規劃盈餘調整部分），餘發行計畫內容原則同意，並請上訴人依據研析意見配合辦理，及配合運動彩券發行條例、運動彩券管理辦法將於 99 年 1 月 1 日施行，修正為「99 年度運動彩券發行計畫」，再行函報該會同意，上開會議紀錄業經體委會以 98 年 12 月 28 日體委綜字第 0980032758 號函送上訴人。嗣上訴人再於 99 年 6 月 29 日函報 99 年度運動彩券發行計畫修訂本，經體委會 99 年 7 月 9 日體委綜字第 0990013893 號函復略以：「說明：……二、本案所報除有關『前言』及『各章節內容涉及財務規劃部分』以下列方式辦理外，餘原則同意：……（二）有關 99 年度發行財務規劃核列部分，請依貴公司參與財政部『徵求本國銀行擔任運動特種公益彩券之發行機構，辦理運動特種公益彩券之發行』甄求所提企劃書第

16 章核列發行目標」。故體委會所核准之上訴人 99 年度發行計畫(含修正本)係按上訴人甄選所提發行企劃書第 16 章「財務規劃及目標」之「重點說明」為所核准之財務規劃內容。且依前揭說明,上訴人於獲選擔任發行機構後,自應依其甄選時所提之銷售型態模式發行運動彩券,按預估盈餘保證金額繳納之,並受財政部徵求公告及該部答復說明所建置之規範限制及拘束。故上訴人主張體委會無核定年度發行計畫特定內容之權限,原判決依體委會 99 年 7 月 9 日體委綜字第 0990013893 號函核定上訴人應依發行企劃書第 16 章核列發行目標,即依發行企劃書第 16 章「財務規劃及目標」之「重點說明」而更正為運動彩券總銷售收入 352 億 8,000 萬元,盈餘保證金額 35 億 6,200 萬元,顯然違法一節,非為可採。

(四)、上訴人主張 99 年度運動彩券發行盈餘保證金額因行政延宕、直營店未開通、景氣、停辦會員通路、修法等因素影響應予調降,其所指上開因素均非人力所不能抗拒者,自非屬不可抗力因素,難認上訴人得執上開非不可抗力因素而要求調降盈餘保證金額。且上訴人主張行政延宕、直營店未開通、停辦會員通路、修法等因素影響應予調降之理由,均難認有據;又上訴人主張,體委會就 97 及 98 年度保證盈餘,肯認應依運動彩券實際發行日數核定,直營店未開辦不可歸責上訴人,相對應保證盈餘應予扣除,且體委會就 98 年度保證盈餘,業以 98 年 12 月 22 日體委綜字第 0980032665 號函肯認以景氣因素予以調降,99 年度保證盈餘卻拒絕適用景氣因素調降,有違平等原則乙節,並非可採;至於體委會 98 年 12 月 22 日體委綜字第 0980032665 號函復財政部

之意見,可否視為體委會已變更 98 年度發行計畫財務規劃之核定及該年度保證盈餘金額,則屬另事,不影響本案之認定等情。均據原判決詳予論明(原判決事實及理由六(七)-(九)參照),經核於法並無不合。復查,運動彩券發行條例及運動彩券管理辦法於 99 年 1 月 1 日施行前,體委會係財政部洽辦機關。體委會 98 年 3 月 2 日體委綜字第 0980004515 號函、98 年 6 月 22 日體委綜字第 0980012135 號函、98 年 9 月 11 日體委綜字第 0980022019 號函均係對財政部之建議意見。體委會 98 年 12 月 22 日體委綜字第 0980032665 號函亦係與財政部間機關間意見交換,且該函係基於如不能歸責於發行機構事由之前提下,所為意見之說明(原審卷 1 第 72 頁該函文說明三參照)。另上訴人所指財政部 97 年 12 月 29 日召開公益彩券監理委員會第 37 次會議幕僚意見,僅係幕僚單位研析意見(原審卷 1 第 140 頁至第 141 頁參照)。該等函文及資料均尚不足作為論斷財政部與體委會已同意實體通路中有關直營店及受委託機構通路未開辦係不可歸責於上訴人事由,或同意上訴人調整保證盈餘數額之依據。上訴人主張體委會及財政部該等函文或資料業已多次自承直營店未開辦係不可歸責於上訴人,嗣後不予扣減相應保證盈餘有違誠信原則部分,非為可採。而體委會其後已於 99 年 7 月 9 日體委綜字第 0990013893 號函核定上訴人應依發行企劃書第 16 章核列發行目標,即依發行企劃書第 16 章「財務規劃及目標」之「重點說明」辦理。則被上訴人依據已核定之 99 年度發行計畫財務規劃,以原處分核定 99 年度運動彩券發行盈餘保證數額為 35 億 6,200 萬元,扣除上訴人已繳納 19 億 7,469 萬 3,994 元後,尚應繳

納盈餘保證額為 15 億 8,730 萬 6,006 元，即非無據。上訴人主張因種種行政延宕，上訴人自有權依發行企劃書第 16 章之規劃，調整不可歸責於上訴人部分之保證盈餘；直營店通路未開辦係不可歸責於上訴人之事由；原判決僅採取財政部最早就調降保證盈餘事由所為之釋示，而罔顧財政部及體委會之後 5 度補充函釋，導出僅有「不可抗力」及「景氣因素」方得調降保證盈餘之結論，縱容體委會之違法行為，更違背行政程序法第 8 條所揭櫫之誠信原則，並影響原處分適法性之判決結果；體委會 98 年 12 月 22 日函，不僅載明應扣減直營店之相對應保證盈餘數，亦說明直營店通路未開辦係不可歸責於上訴人之事由，故應調整保證盈餘。反觀 99 年保證盈餘數額，體委會均未就 99 年發行計畫中關於通路規劃業已排除直營店通路之記載，曾表示任何不同意之意。體委會既已核定未包含直營通路之 99 年度發行計畫，自應依符合該年度發行計畫之 98 年 12 月 24 日會議紀錄及 98 年 12 月 22 日函，併同調整直營店相對應保證盈餘數額；原判決以體委會內部簽呈及與直營店通路無關之會議紀錄逕認直營店未開辦乃係可歸責於上訴人之證據，顯違證據法則；原判決未斟酌體委會有行政延宕情事，致通路遲延開通或未開通，有判決不備理由之違誤等等。無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，或係就原審所已為論斷或駁斥其主張之理由再為爭執，核屬法律上見解之歧異。而所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據而言。被上訴人所指原審未採其主張，亦未於判決理由中說明上訴人主張不足採憑之理由，有判決不備

理由之違誤一節，係就原審證據取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張部分予以爭執。縱原判決就上訴人之主張有未於判決中加以論斷者，惟依原判決論述之理由，已足使人知其主文所成立之依據，而不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形亦不相當，要難謂為原判決有違背法令之情形。

(五)、上訴人參與甄選時已就發行企劃書內原以 3 種銷售模式對應之財務計劃，特定為以「重點說明」列載之模式一，亦即有實體投注通路及電話投注通路與網路投注通路之銷售型態模式，作為上訴人經指定為發行機構後將實際採行之通路模式，並以此通路模式預估之運動彩券銷售收入及發行盈餘與盈餘保證金額，為上訴人財務規劃內容，供做甄選委員會委員評決上訴人是否適合擔任發行機構之評分依據等節，已據原審論明其得心證之理由（原判決事實及理由六(四)參照）。核無違誤。原審據此認上訴人徒以發行企劃書內列有 3 種可能之通路模式，且申請時亦提出原證 6 之 3 種通路模式財務規劃總表，主張其在 96 年 9 月 3 日甄選委員會議時所為關於保證盈餘金額之陳述，僅係補充說明申請文件之內容，並未排除發行企劃書之 3 種銷售型態模式及相對應之財務預測規劃一節，為不足採等情。於法亦無不合。從而上訴人於獲選擔任發行機構後，自應依其甄選時所提之銷售型態模式發行運動彩券，按預估盈餘保證金額繳納之，並受財政部徵求公告及該部答復說明所建置之規範限制及拘束。上訴人仍執詞主張其於甄選時發行企劃書已明載 3 種可能之銷售模式，非必須以「模式一」3 種通路全開之模式發行運動彩券，並表示無法預估定

採何種模式銷售，須按各年度實際採行之銷售模式計算保證盈餘；上訴人於發行企劃書已載明「無法預估定採何種模式銷售」、「以當年度實際採行之銷售模式計算保證盈餘」，依原判決摘錄之上訴人於甄選會議之陳述，不知原判決究竟是如何憑此得出上訴人應依「模式一」發行之結論；原判決未審酌甄選切結書與發行企劃書之記載，其認定事實顯未憑證據，實有違證據法則等語。經核仍係就原判決業已論駁之理由以及就原審認定事實之職權行使事項，任加爭執，指摘原判決有違背法令情事。惟依前述，法律歧異見解之主張，尚不能據為原判決違背法令之論據；而證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不能謂為原判決有違背法令之情形，均無從為有利上訴人判斷。

- (六)、原判決就上訴人所主張原處分之作成無法律依據，違反法律保留原則，並有裁量濫用之違法等節何以不可採部分，亦加以論駁。又上訴人經財政部指定擔任運動彩券發行機構後，在發行期間內，運動彩券發行條例雖於 98 年 7 月 1 日制定公布、99 年 1 月 1 日施行，原為財政部辦理發行機構甄選依據之運動特種公益彩券管理辦法並於 98 年 12 月 30 日廢止，惟新制定之運動彩券發行條例第 28 條第 1 項規定，已就上訴人發行機構地位及發行權利定有保障，上訴人可繼續發行至原定發行期間屆滿即 102 年 12 月 31 日止，上訴人已取得之發行權利並未因法律變更而受影響。原處分並無違反信賴保護原則等部分，均據原判決敘明，經查於法亦無不合。體委會受領上訴人所繳納之前揭 99 年度保證盈餘差額（原審卷 1 原證 22、原證 25 參照），依上開說明，亦

屬於法有據。從而原判決以原處分及訴願決定均無違誤，而予以維持，並駁回上訴人原審之訴，應屬合法。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄改判，並命被上訴人給付上訴人 15 億 8,730 萬 6,006 元，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 12 月 15 日 102 年度判字第 711 號判決】

〈主管機關對於人民之申請多次函請補正後，猶以申請不符相關規定函復檢還申請人所送文件，縱未明示拒絕申請之意旨，然因主管機關已未再請申請人再為補正即逕為退件，實質上已有否准申請之意思，故該檢還申請文件之決定，性質上容屬行政處分〉

〈土地使用變更事件〉

- 六、本院：按「(第 1 項) 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。(第 2 項) 前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月。」「(第 1 項) 對於依第 2 條第 1 項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。(第 2 項) 受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。」訴願法第 2 條及第 82 條分別定有明文。次按「自程序之保障及訴訟經濟之觀點，訴願法第 82 條第 2 項所謂『應作為之機關已為行政處分』，係指有利於訴願人之處分而言，至全部或部分拒絕當事人申請之處分，應不包括在內。故於訴願決定作成前，應作為之處分機關已作成之行政處分非全部有

利於訴願人時，無須要求訴願人對於該處分重為訴願，訴願機關應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查，如逕依訴願法第 82 條第 2 項規定駁回，並非適法。」業據本院 101 年度 2 月份庭長法官聯席會議作成決議。從而行政機關對於人民依法申請之案件，怠為處分，申請人（訴願人）倘已提起課予義務訴願，請求行政機關應為行政處分或特定內容行政處分，則行政機關嗣於訴願程序中始作出否准或非全部有利於訴願人之處分，既尚未滿足訴願人之請求，且訴願人仍持續進行訴願程序（甚至循序提起行政訴訟），自應解為訴願人有不服該處分之意思，參照上開決議意旨，自人民程序之保障及程序經濟觀點，無須要求訴願人對於該處分重為訴願，應由該受理課予義務訴願之訴願機關續行訴願程序，對該處分併予處理。經查本件被上訴人於 100 年 11 月 24 日申請書，係依管制規則第 6 條第 3 項附表 1，及作業要點第 3 點規定，向上訴人提出系爭申請案，申請在系爭土地上設置風力發電廠 3 座風機，經上訴人先後 4 次請被上訴人補正，經被上訴人多次補正，上訴人仍認被上訴人尚有相關事項未補正完畢，上訴人復以被上訴人所列風機點狀使用面積為 509 平方公尺，與經濟部上開 99 年 6 月 28 日函核准使用面積（3 座風機均為 484 平方公尺）及被上訴人申請風機均為 484 平方公尺不符，仍命被上訴人補正，嗣經被上訴人補正，上訴人猶以被上訴人經經濟部核准該申請案使用面積（3 座風機均為 484 平方公尺），與被上訴人嗣後所提出之相關文件所載風機靜止不動面積約為 228 平方公尺不符，因以原處分檢還被上訴人所送文件，惟上訴人雖未明示拒絕被上訴人系爭申請案之申請，然而，上訴人此次已未再請被上訴人為補正，而逕為退件，實質上已有否准被上訴人本件申請之意思，已甚明確。故原判決乃認原處分

應為中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，而為行政處分，依法自無不合。至上訴人雖主張本件僅係請被上訴人補正資料，自無歸責於上訴人之事由，惟本件補正次數多達 5 次，而上訴人復未能一次告知，對於第 5 次之補正通知，自有駁回被上訴人申請之意思，而本件雖難謂上訴人多次命被上訴人補正，全然歸責於上訴人，惟既有駁回被上訴人之意，自應依行政處分之性質辦理。至本件原處分雖於 101 年 6 月 21 日為之，惟被上訴人已於原處分 101 年 6 月 25 日送達前，提起課予義務訴訟，請求上訴人為核准被上訴人於系爭土地設置風力發電設施之行政處分，而斯時，因被上訴人尚未知悉原處分已為駁回其之申請，自無從一併提起撤銷訴訟，另原行政處分係駁回被上訴人之申請，對被上訴人而言，係屬不利之處分，揆諸前開本院之決議意旨，自應由法院將原不受理之訴願決定撤銷發回，再由訴願機關續行訴願程序，對嗣後上訴人所為行政處分併為實體審查，此從人民程序之保障及訴訟經濟而言，無庸要求被上訴人另為訴願程序，自屬當然。上訴意旨主張，本件應由法院就被上訴人所提之課予義務訴訟為實體審理，而本件被上訴人既對原處分不服，而應就所提起之課予義務訴訟一併提起撤銷訴訟，自難採憑。另本件既由上訴人審酌被上訴人所申請設置風機使用面積究否符合經濟部所核准之面積相符，並多次函請補正，自涉及上訴人裁量權之行使，而非屬羈束處分性質之處分，上訴意旨主張本件係屬羈束處分性質，而應由法院依法自行審查即可，顯有誤解，附此敘明。綜上，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 5 月 31 日 102 年度判字第 342 號判決】

〈「直轄市或縣（市）政府」於土地徵收關係中係代表國家執行徵收之機關；於徵收補償時，同時為徵收補償機關。區段徵收抵價地之發給亦屬地價補償之類型，故「抵價地之比例」為徵收處分之一部，對之如有不服者，仍應以直轄市或縣（市）政府為被告〉

〈區段徵收事件〉

七、本院按：

（一）土地徵收條例第 17 條規定：「中央主管機關於核准徵收土地或土地改良物後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」同條例第 18 條第 1 項規定：「（第 1 項）直轄市或縣（市）主管機關於接到中央主管機關通知核准徵收案時，應即公告，並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人。」足見於土地徵收，「直轄市或縣（市）政府」為代表國家執行徵收之機關。又依土地徵收條例第 19 條規定：「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，由需用土地人負擔，並繳交該管直轄市或縣（市）主管機關轉發之。」土地徵收條例施行細則第 29 條規定：「被徵收土地補償金額之計算及發給，由土地所在地直轄市或縣（市）主管機關轉為之。」足見「直轄市或縣（市）政府」於土地徵收，為代表國家執行徵收之機關；於徵收補償時，同時為徵收補償機關甚明。

（二）土地徵收條例施行細則第 21 條第 1 項規定：「（第 1 項）依本條例第 18 條規定所為之公告，應載明下列事項：一需用土地人之名稱。二興辦事業之種類。三核准徵收機關及文號。四徵收之土地或土地改良物及其應補償之

費額。五公告期間。六得提出異議及行政救濟之期限。．．．」且依土地徵收條例第 22 條第 1 項規定，土地權利關係人對於前揭公告，無論是徵收處分或補償費不服時，均得提出異議；依同條第 2 項規定，土地權利關係人對於徵收補償價額不服第 1 項異議之查處，得提請復議及依法提起行政救濟。足見直轄市或縣（市）政府依土地徵收條例第 18 條規定所為之公告，不僅徵收處分，並包括補償費在內。則上揭公告所載補償費，尚難認屬徵收處分之一部，應屬另一獨立處分，且不因需用土地人於申請徵收時所擬具之徵收計畫書內載「應需補償金額總數及其分配」（參見土地徵收條例施行細則第 17 條第 1 項第 15 款）而有別。

（三）土地徵收條例第 39 條第 1 項規定：「（第 1 項）區段徵收土地時，應依第 30 條規定補償其地價。除地價補償得經土地所有權人申請，以徵收後可供建築之抵價地折算抵付外，其餘各項補償費依第 31 條至第 34 條規定補償之。」足見在區段徵收之情形，關於地價之補償，土地所有權人得選擇領取現金或申請發給抵價地，顯然發給抵價地係地價補償之一類型，不因區段徵收計畫書內載明「抵價地比例」，即認該抵價地之比例為徵收處分之一部。因此，如不服抵價地之比例，自應與不服補償費處分相同，以直轄市或縣（市）政府為被告，循序提起行政爭訟。

（四）經查，被上訴人新北市政府為臺北港特定區開發，辦理新北市「臺北港特定區區段徵收開發案」，以新北市政府 100 年 4 月 22 日函檢附新北市政府區段徵收委員會 100 年度第 1 次會議紀錄、開發計畫書及區段徵收範圍地籍圖等資料，以抵價地總面積擬訂為徵收總面積 40

％，報經被上訴人內政部以 100 年 5 月 18 日函准予辦理。嗣被上訴人新北市政府申經被上訴人內政部 100 年 8 月 16 日內授中辦地字第 1000725290 號函准予辦理區段徵收新北市○○區○○里○段○○○○小段 4-3 地號等 980 筆土地，被上訴人新北市政府並以系爭公告公告在案，上訴人對於系爭公告之公告事項十、關於本區段徵收區抵價地總面積為徵收私有土地面積 40％不服，循序提起行政訴訟，為原審所確定之事實。則依前揭說明，上訴人以被上訴人新北市政府為被告，自屬適格之當事人，以被上訴人內政部為被告，則當事人不適格。

(五)從而，原審法院認系爭公告之公告事項十，關於抵價地比例之記載，為徵收處分內容之一部分，上訴人以被上訴人新北市政府為被告，提起行政訴訟部分，為當事人不適格，予以駁回，尚有未洽，上訴人據以指摘原審判決此部分違誤，自屬有據，應由本院將原判決關於此部分廢棄，因原審未就此部分為實體審理，應發回原審法院更為審理；至於上訴人以被上訴人內政部為被告部分，原審法院原應以當事人不適格予以駁回，遽竟認上訴人此部分之訴，為當事人適格，並從實體上駁回原告之訴，理由雖有未洽，然結論並無不合，應予以維持，上訴人指摘原判決此部分違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 4 月 25 日 102 年度判字第 239 號判決】

〈私立學校教師與學校間，係基於私法上之聘用契約所形成之法律關係，故主管教育行政機關就私立學校報請對教師之解聘、

停聘或不續聘之所為核准，性質上為形成私法效果之行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院按：

(一)行為時教師法第 14 條：「(第 1 項)教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……八、教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大。(第 2 項)有前項第 6 款或第 8 款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。……」教師與學校間基於聘用契約所形成之法律關係，為契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係；該學校如為私立學校，該契約則為私法關係。依教師法第 14 條第 3 項規定，主管教育行政機關就私立學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，其有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分，受解聘、停聘或不續聘之教師可對該核准處分提起行政爭訟。上訴意旨主張，上訴人對於參加人所陳報擬不續聘被上訴人之處分所為核准之行政行為，僅係通知參加人同意照辦之事實。此一階段主管教育行政機關之行政行為並未因此直接對外發生效力，僅係為使學校不續聘處分發生法律上效力之行為，屬主管教育行政機關本於法定職權所為之監督行為，非屬行政處分，被上訴人對之提起本件撤銷訴訟，顯然於法不合，原判決違背法令云云，並不足採。至本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，係就具機關地位之公立學校對與其發生公法關係之教師不續聘措施，教師如何提起救濟所

為之決議，與本件參加人係私立學校之情形有間，不得比附援引。上訴意旨主張依上開決議，被上訴人若不服此不續聘措施，應以參加人為原處分機關請求救濟，方為正辦，上訴人所為之原處分係本於主管教育行政機關對於參加人所報之不續聘案，予以核准之法定生效要件，該核准並非不續聘行政處分之本身，被上訴人以上訴人作為訴訟對象，提起撤銷訴訟自非合法，原判決對於上開決議之意旨未予審酌，並於判決理由內詳為指駁，亦有判決不備理由之違背法令云云，亦有誤會。

- (二)查私立學校與教師間為私法關係，本於私法自治原則，私立學校有與受聘教師約定解聘、停聘或不續聘之原因事由，並以此終結其與受聘教師間之私法關係之契約自由。此項契約自由係受憲法保障之自由權（憲法第 22 條）及財產權（自由處分權）（憲法第 15 條）（參見司法院釋字第 576 號、第 578 號及第 580 號解釋）。然而，教師自憲法第 11 條保障人民講學自由權及第 22 條保障人民自由權之規定，得自由選擇至任何學校上課講學。私立學校以聘約限制受聘教師在外兼課，即屬限制教師上開自由權。是以當私立學校以受聘教師在外兼課，違反聘約予以不續聘，即涉及私立學校之自由權及財產權，和受聘教師之一般行為自由權及講學自由權等基本權利之衝突（學說上有稱為「基本權之衝突」）。如何解決此種基本權利之衝突，立法者本於憲法第 23 條之憲法委託，以上開教師法第 14 條第 1 項第 8 款及第 2 項決定解決方式。依該等規定，立法者選擇優先保障受聘教師，僅在受聘教師違反聘約情節重大，並經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過時，始得不予續聘。而上開經教師評審委員會委

員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過，係對教師之最低保障，苟各學校有更嚴格之規定者，自應依其規定。次查教師法第 14 條第 1 項第 8 款既將「違反聘約」與「情節重大」並列，足見是否「情節重大」，並非聘約所得約定之事項，私立學校不得於聘約中約定受聘教師有一定違反聘約行為，即屬情節重大，而應就個案違反聘約相關情事判斷該違反聘約行為，是否確達情節重大程度。

- (三)本件依原判決認定之事實，參加人係以其與被上訴人之聘約中，已約定未經參加人同意，不得在校外兼職或兼課，違反者即屬重大違反聘約，應改聘兼任或予以解聘，而被上訴人未經參加人同意，於 96 學年度第 2 學期，夜間在外兼課，兼課時間為 18 點 20 分至 20 點 50 分，因而予以不續聘。如上所述，參加人固得以未經參加人同意，不得在校外兼職或兼課作為聘約內容，然不得將違反此項契約條件，逕行約定屬於教師法第 14 條第 1 項第 8 款所稱之「情節重大」，上開參加人與被上訴人間「違反者即屬重大違反聘約」之約定，不生法律上效力，仍應就被上訴人未經參加人同意，於 96 學年度第 2 學期，夜間在外兼課之具體情形，判斷其違反聘約，是否該當於教師法第 14 條第 1 項第 8 款所稱之「情節重大」。查被上訴人曾經向參加人申請至國立聯合大學環境安全衛生系碩士班兼課（科目：失控反應與反應危害特論），兼課時段為星期二下午 13 時起至 17 時止，經參加人人事室批註「依最新政策，目前僅准於下午四時以後及假日得到校外兼課」，此為原判決所認定之事實。據此，被上訴人係故意違反其與參加人間未經同意不得在外兼課之聘約。惟被上訴人「未經同意不得在外

兼課」之義務，性質上是契約之附隨義務，非屬主要給付義務。再被上訴人係初次違反此項附隨義務，且非屬參加人所嚴禁不能於非例假日之下午四時以前兼課。又被上訴人每週夜間兼課 2 小時半，其違反此項附隨義務，應不影響其主要給付義務之履行，且因參加人並非禁止教師不得兼課，而僅是限制兼課時段及須經其同意，被上訴人違反此項附隨給付義務，對參加人亦不致造成實際上危害。綜合上開被上訴人違反聘約之情事，實難認已達「情節重大」程度，參加人不得據以不續聘被上訴人。參加人不續聘被上訴人，不合教師法第 14 條第 1 項第 8 款之要件，原處分予以核准，於法未合，訴願決定未予糾正，亦有未洽。上訴人主張被上訴人明知參加人之教師服務辦法有「未經學校同意而在校外兼課屬重大違反聘約」之規定，卻仍未先行獲得參加人之同意，即自行在外兼課，已然違反聘約情節重大甚明云云，亦不可採。從而，原判決撤銷原處分及訴願決定，理由說明雖略有不同，然結論無不同，自應予維持。上訴意旨指摘原判決，求予廢棄，並無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

蕭文生，〈不續聘大學教師之事由—最高行政法院 102 年度判字第 239 號及最高行政法院 102 年度判字第 617 號判決評析〉，《法令月刊》，第 65 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 1-14。

【最高行政法院 102 年 8 月 15 日 102 年度判字第 514 號判決】

〈監獄對於受刑人通訊與言論自由所為管制措施，乃執行法律因其人身自由或生命權受限制而連帶課予之其他自由限制，屬國

家基於刑罰權之刑事執行之一環，其目的在實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容，並未創設新的規制效果，自非行政處分〉

〈確認行政處分違法事件〉

六、本院按：

（一）……

（二）按刑法對於刑罰之具體執行方法並未規定，而係由刑事訴訟法與監獄行刑法加以規範，監獄依監獄行刑法對於受刑人通訊與言論自由所為管制措施，就剝奪人身自由或生命權之刑罰而言，乃執行法律因其人身自由或生命權受限制而連帶課予之其他自由限制，連同執行死刑前之剝奪人身自由，均屬國家基於刑罰權之刑事執行之一環，其目的在實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容，並未創設新的規制效果，自非行政程序法所規範之行政處分，受刑人不得循一般行政救濟程序提起訴願及行政訴訟。故前揭監獄行刑法第 6 條及其施行細則第 5 條明文規定受刑人不服監獄之處分時，僅得向典獄長或視察人員提出「申訴」，並規定刑事執行監督機關對於受刑人申訴事件有最後之決定權（法務部係最終監督機關），於該處分符合刑罰執行性質及實現刑罰內容而不能提起行政爭訟之範圍內，尚難謂有違於憲法第 16 條規定保障人民訴訟權之意旨，仍應加以適用。此與司法院釋字第 653 號解釋理由所示：「刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人

民所得享有者，原則上並無不同」等意旨，係以尚未判決罪刑確定之在押被告為解釋基礎之情形，尚有不同，自難援引該號解釋意旨，謂受刑人不服監獄所為執行刑罰的相關處分，均得向法院提起訴訟請求救濟。何況有關刑罰執行方法的爭議事件與刑事訴訟法具有關連性，其爭議之救濟途徑未必應循行政訴訟程序，此觀該號解釋意旨自明。

- (三)本件上訴人（受死刑判決，經最高法院於 100 年 7 月 28 日以 100 年度台上字第 4177 號判決駁回上訴確定）於 100 年 12 月 2 日向被上訴人申請寄出 16 張名為「個人回憶錄」之信函予友人，經被上訴人檢視信函部分內容，認有影響機關聲譽，於 100 年 12 月 14 日請上訴人修改信函內容後再行提出；上訴人不服，爰於 100 年 12 月 26 日向被上訴人提出申訴書，請求法務部矯正署准予寄出該信函；雖經被上訴人於 101 年 1 月 12 日召開收容人申訴案件處理小組評議會議，評議決定：請上訴人再行檢視信函內容並予修正後提出，被上訴人自當重行審查辦理，並以 101 年 1 月 19 日北所戒字第 1010800107 號書函將前開評議決定通知上訴人後，遲至同年 3 月 20 日始將此申訴案函報法務部矯正署處理，而該署於接獲上訴人回覆稱系爭「個人回憶錄」信函已經自行撕毀等語後，亦迄未正式針對其申訴作成決定，但上開被上訴人依監獄行刑法對於受刑人發出書信之管制措施，對上訴人而言，乃執行法律因其生命權受限制而連帶課予之其他自由限制，連同其人身自由亦被剝奪，均屬國家基於刑罰權之刑事執行之一環，並未創設新的規制效果，自非行政程序法所規範之行政處分，揆諸前揭規定及說明，上訴人僅得向最終監督機關法務

部申訴或陳情，尚不得提起行政訴訟，請求撤銷該管制措施，或請求被上訴人作成無條件准許其發信之處分，或依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定提起所謂「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟」。故本件上訴人請求確認被上訴人於 100 年 12 月 14 日拒絕其寄出回憶錄之處分為違法訴訟，乃不備起訴要件，行政法院本應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，逕以裁定駁回。原判決認被上訴人 100 年 12 月 14 日拒絕上訴人寄出回憶錄之處分為行政處分，從實體認定該處分並未違法，而以判決駁回上訴人之訴，雖與本院前開論述不符，但其結論尚無不合，仍應予維持。上訴論旨，仍執前詞，求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

【裁判評釋】

謝碩駿，〈行政處分，行政處分，多少「原告之訴駁回」假汝之名以行！／最高行 101 裁 2153 裁定、102 判 514 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 235 期，2013 年 11 月 1 日，頁 179-185。

【最高行政法院 102 年 3 月 14 日 102 年度裁字第 353 號裁定】

〈主管機關將違章建築認定為「程序違建」並以通知書請人民補辦執照後，復以拆除通知書將系爭違章建築變更認定為不得補辦建造執照手續之實質違建，二者之法律效果既有不同，後者即非前者之接續執行行為，而係另一行政處分〉

〈違章建築事件〉

五、本院查：

(一)按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」，行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。次按「建築執照分左列四種：一建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。……」；「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」，建築法第 28 條第 1 款、第 2 款及違章建築處理辦法第 2 條分別設有規定。又按「一所謂『實質違建』乃指未依『建築法』及『實施都市計畫以外地區建築物管理辦法』之規定，申領建築執照，擅自建造，且其建築行為有左列情事之一者：(1) 未經許可擅自於保護區內建築者。(2) 未經許可擅自於都市計畫公共設施保留地建築者。(3) 佔用既成巷道或堵塞防火巷者。(4) 於合法房屋頂上增建房屋，或設置簷高超過二公尺之棚架者。(5) 於合法房屋法定空地上增建房屋，或設置寬度大於二公尺，簷高超過三公尺之棚架者。(6) 建築物建蔽率或其高度不符規定者。(7) 建築物附設防空避難地下室面積不足，無法補足者。(8) 基地面積狹小或地界曲折不符合省、市畸零使用規則之規定者。(9) 基地面臨既成巷道不符合『面臨既成巷道建築基地申請建築原則』之規定者。(10) 違反其他有關建築法令規定，無法於規定期限內申請補照者。二所謂『程序違建』乃指其建築物之位置、高度、結構、與建蔽率等均不違反當地都市計畫建築法令規定，且獲得土地使用權，僅於程序上疏失，未領建築執照，擅自興工者而言。」，有內政部 64 年 10 月 17 日台

內營字第 656943 號函釋可參，該函釋核與相關法規，並無不合。

(二)經查，本件相對人核發之補辦手續通知書載明略以：「說明及通知事項：一臺端違反『建築法』第 25 條、第 95 條之 3、『實施區域計畫地區建築管理辦法』第 3 條規定，擅自建造表列建築物，請於收到本通知後 1 個月內，依……等規定，檢齊文件向本府建設處建築管理科申請補辦執照（廣告物應取得合格證），逾期不辦或補辦手續不合規定，依『違章建築處理辦法』第 5 條規定，將通知本府建設處建築管理科拆除。」等語（原處分卷第 20 頁），即告知抗告人不申請補辦執照手續之法律效果，觀之前揭規定及函釋，雖係相對人將系爭違章建築認定為「程序違建」得補辦建造執照手續之對抗告人所為之行政處分；而相對人之後核發之拆除通知書，則記載略以：「說明及通知事項：一表列違章建築（或廣告物）依『建築法』、『違章建築處理辦法』及相關法令規定應予拆除。■違章建築經勘查，依法不得補辦建造執照手續，應執行拆除。二前項執行拆除時間本府另行通知。請於拆除日期之前 1 日以前自行遷移室內一切物品完竣，否則依『建築法』第 96 條之 1 第 2 項之規定視同廢棄物處理。……四對本處分如有不服者，得經本處分書函送達之次日起 30 日內依訴願法規繕具訴願書經由本府向內政部提起訴願。」等語（原處分卷第 17 頁），係將系爭違章建築變更認定為不得補辦建造執照手續之實質違建，前者得補辦，後者不得補辦，二者之法律效果不同，尚難遽爾謂後者係前者之接續執行行為。據此以觀，原裁定認該拆除通知書僅係通知抗告人應執行拆除之觀念通知，屬補辦手續通知書之接續執行行為，

非另一發生法律效果之行政處分，核有違誤，其依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，駁回抗告人在原審之訴，亦有未合。抗告意旨求予廢棄，為有理由，應將原裁定廢棄，由原審法院另為適法之裁判。

【最高行政法院 102 年 3 月 14 日 102 年度裁字第 342 號裁定】

〈大專院校教評會對教師評鑑通過與否之決定，對於教師之資格等身分上之權益既有重大影響，性質上為行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院查：

(一)、中華民國憲法第 16 條所謂人民有訴願及訴訟之權，乃指人民於其權益受侵害時，有提起訴願或訴訟之權利，受理訴願機關或受理訴訟法院亦有依法審查決定或裁判之義務而言。此項權利，間因其具有公務人員身分而有所差別。蓋公務人員與國家間因具有特別權力關係（或謂特別之法律關係），因該特別權力關係所生之公法爭議，實務原持保留態度，認不得提起行政訴訟，嗣司法院大法官對此漸採放寬態度，在某些情形外，同意公務人員得提起行政訴訟。至於是否得提起行政訴訟，一般係參酌司法院釋字第 298 號解釋，以國家對公務人員所為之措施是否足以改變其公務人員之身分，影響及服公職之權利，或對公務人員是否有重大影響以為斷。次按公立學校聘用教師之法律性質，我國早期之實務見解因認屬私法上契約關係（司法院解字第 2928 號、行政法院 49 年裁字第 72 號、51 年裁字第 49 號等判例）。良以，昔日國家之行政任務，主要在於行使狹義之公權

力之侵害行政，公務人員與國家之間又被定性為特別權力關係，將公務人員關係限定於終身任用之職業公務人員，並強調所謂之忠誠義務，此因有其時代背景與理論基礎。惟時至今日，國家行政任務擴張，漸採擴張之公權力觀，尤其行政私法盛行，公權力復不以由終身任用之公務人員行使為必要，侵害行政與給付行政相互交融，有時難予斷然區分，且因特別權力關係理論日漸衰退，因而有關國家進用公務人員之方式，亦不侷限於依法考試任用，間或以聘用、派用、選舉等方式為之。矧公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，業經司法院釋字第 382 號解釋在案。是以公立學校聘用教師從事學術研究、教育工作，實具有公法法律關係之性質，公立學校教師之法律地位應等同公務人員，與公立學校自具有公法上勤務關係，為特別權力關係之範疇。從而，教師對公立學校之措施，如有不服，得否提起行政訴訟，依上述說明，自應以該措施是否足以影響其教師身分，或是否對其有重大影響以為斷。

(二)、次按「各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，均應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。」司法院釋字第 462 號解釋意旨參照。其解釋理由書載明：「人民有訴願及訴訟之權，憲法第 16 條定有明文。此項權

利，並不因其身分而受影響，此迭經本院釋字第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 323 號、第 382 號及第 430 號等解釋在案，就人民因具有公務員或其他身分關係而涉訟之各類事件中，闡釋甚明。而行政機關行使公權力或依法設立之團體，直接依法律規定或經政府機關就特定事項依法授與公權力者，就該特定事項所作成之單方行為，不問其用語、形式，皆屬行政處分，此亦經本院釋字第 269 號、第 423 號及第 459 號解釋在案。大學、獨立學院、專科學校教師分教授、副教授、助理教授及講師，有關教師之升等，由各該學校設校、院、系（所）教師評審委員會評審，大學法第 18 條、第 20 條及專科學校法第 8 條、第 24 條定有明文。教育人員任用條例就公立各級學校教師之任用資格有所規定，同法第 14 條並授權教育部訂定『大學、獨立學院及專科學校教師資格審查辦法』，該辦法第七條及第九條規定，教師資格之審查，由學校教師評審委員會審核通過後，送教育部提交學術審議委員會審議決定，經審查合格者，始發給教師證書。至私立學校教師之任用資格及其審查程序，依教育人員任用條例第 41 條，亦準用前開條例之規定。是各大學校、院、系（所）及專科學校教師評審委員會關於教師升等之評審，係屬法律授權範圍內為公權力之行使，其對教師之資格等身分上之權益有重大影響，均為各該大學、院、校所為之行政處分。受評審之教師於依教師法或訴願法等用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。」亦即，只要是屬對教師資格等身分上權益有重大影響，教師即可提起行政救濟。又「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持

學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」司法院釋字第 684 號解釋意旨參照。準此，大學對學生所為侵害其基本權利之行政處分或其他公權力措施，均得提起行政爭訟。

（三）、再按「大學以研究學術，培育人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨。大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」、「大學教師之聘任，分為初聘、續聘及長期聘任三種；其聘任應本公平、公正、公開之原則辦理。大學教師之初聘，並應於傳播媒體或學術刊物公告徵聘資訊。教師之聘任資格及程序，依有關法律之規定。」、「大學教師之聘任、升等、停聘、解聘、不續聘及資遣原因之認定等事項，應經教師評審委員會審議。學校教師評審委員會之分級、組成方式及運作規定，經校務會議審議通過後實施。」、「大學應建立教師評鑑制度，對於教師之教學、研究、輔導及服務成效進行評鑑，作為教師升等、續聘、長期聘任、停聘、不續聘及獎勵之重要參考。前項評鑑方法、程序及具體措施等規定，經校務會議審議通過後實施。」大學法第 1 條第 1 項、第 2 項、第 18 條、第 20 條及第 21 條分別定有明文。而大學建立教師評鑑制度之目的在於大學基於學術責任及追求卓越之要求，應對於教師之教學、研究、輔導及服務工作進行評鑑，並作為教師升等、續聘、長期聘任、停聘、不續聘及獎勵之重要參考，以彰顯評鑑之功效，此觀其立法理由甚明。

(四)、復按「凡本校支薪之專任教師均應接受教學、研究及服務評鑑；未支薪之專任教師是否接受評鑑，由各學院自行規定。」、「各學院應依本準則訂定評鑑辦法，規定各級人員受評項目、通過評鑑之標準及程序等項，並報校核備。」相對人教師評鑑準則第 2 條及第 9 條第 1 項分別定有明文。另「為執行評鑑任務，本院應設置『生物資源暨農學院教師評鑑委員會』，其設置辦法由院務會議另定之，並報校核備。」、「接受評鑑之教師應將 5 年內教學、研究與服務成果，檢附教師評鑑表（如附件）及相關資料提送本院教師評鑑委員會評鑑；本院並於每年 4 月底前完成作業，將評鑑結果及評鑑會議紀錄連同當年度經審查合於免評鑑條件者報校備查。」、「各級教師評鑑辦法如下：一、87 年 1 月 9 日（含）以前聘任各級教師，至少每 5 年由院實施 1 次評鑑。二、87 年 1 月 10 日（含）以後聘任之講師、助理教授、副教授及教授應於來校服務 5 年內，由院實施第 1 次評鑑。評鑑通過者，講師及助理教授每 3 年，副教授及教授每 5 年，由院實施再評鑑。」分別為生農學院教師評鑑辦法第 2 條、第 3 條、第 4 條第 1 項及第 2 項所明定。準此，凡相對人學校支薪之專任教師均應依上開規定接受評鑑，其目的在於提昇教師榮譽，增進教學、研究與服務水準，此觀之相對人教師評鑑準則第 1 條、生農學院教師評鑑辦法第 1 條自明。又相對人教師評鑑準則第 3 條第 1 項第 3 款、第 4 條第 2 項、第 3 項及第 4 項規定：「評鑑不通過者，院方應敘明理由通知受評教師，並由院方協調系、所、學位學程給予協助並於 2 年內（自評鑑未過之次學期起算）由院進行覆評，覆評仍不通過時，應經提院及校教評會決議不續聘。」、「凡最近 1

次評鑑不通過者，不得申請教授休假研究，且自次 1 學年起不予晉薪、不得在外兼職、兼課或借調，亦不得延長服務或擔任校內各級教評會委員或行政、學術主管。」、「經覆評通過者，自次學年起，恢復晉薪及兼職、兼課、借調之權利。」、「至前項所列其他權利之恢復，應符合其相關規定。」生農學院教師評鑑辦法第 5 條規定：「本院教師需經評鑑通過始得提請升等。凡最近 1 次評鑑不通過者，不得申請教授休假研究，且自次 1 學年起不予晉薪、不得在外兼職、兼課或借調，亦不得延退或擔任校內各級教評會委員或行政主管。經覆評通過者，自次年起，恢復晉薪及兼職、兼課之權利。但前項所列其他權利之恢復，應符合其相關規定。」可知，教師評鑑係教師升等、續聘、不續聘及獎勵之重要參考，教師未通過評鑑時，將不得提請升等，且影響教師晉薪、兼職、兼課及借調之權利，甚至不予續聘。是院教評會對教師評鑑通過與否之決定，對於教師之資格等身分上之權益自有重大影響，應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，受評鑑之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。

(五)、經查，抗告人所提送之加分學術論文序號 8「台灣休耕農地活化利用之經濟分析」及序號 9「台灣農業發展問題的觀察與對策建議」2 篇論文，經提生農學院 100 年 10 月 6 日 100 學年度第 1 次會議審議，認不符合生農學院教師評鑑辦法有關「學術論文以……經具有審查制度所審查通過之學術論文為限」之規定，決議抗告人 99 學年度教師評鑑結果不通過，揆諸前揭規定及說明，院教評會對教師評鑑所作之決定為行政處分，自得

對之提起行政爭訟。原裁定以抗告人未通過評鑑時，並不涉及抗告人教師身分之變更，亦非屬重大影響之懲戒處分，進而影響其在相對人學校任教之重大權益，係相對人內部事務之考核管理必要措施，並非行政處分，尚不得提起訴願及行政訴訟等語為由，從程序上裁定駁回抗告人於原審所提起訴訟，容有未洽。抗告論旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，應認為有理由。爰將原裁定予以廢棄，由原法院重為適法之審理。

【最高行政法院 102 年 10 月 31 日 102 年度裁字第 1632 號裁定】

〈行政機關對於人民就同一事實先後提出申請均予核駁，倘前後拒絕作成該等行政處分之法律依據及理由均不同者，應係個別不同效力之否准行政處分〉

〈電子遊戲場業管理條例等事件〉

五、本院按：（一）人民對同一事實先後提出申請，行政機關對於人民請求事項，於核駁後，對於其後重複提出之請求，答覆申請人時，僅重申先前所為之確定處分，而未為實體決定，因其性質僅屬觀念通知，而非行政處分，即學說上所稱之重複處分。但如行政機關於第一次裁決後，對於重複提出之請求為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與第一次裁決相同，惟因另發生公法上之效果，故仍為一新的行政處分，即學說上所稱第二次裁決。對重複處分不得提起行政爭訟，第二次裁決則允許提起行政爭訟。（二）查抗告人 100 年 5 月 12 日提出之電子遊戲場業營業級別證申請，對此相對人 100 年 8 月 12 日函係以抗告人未依限補正營業場所符合建築法令規定之證明文件，而予實質駁回抗告人第一次申請。抗告人第二次重複申請時，相對人對第二次申請最後函覆，係以所

請不符臺北市電子遊戲場業設置管理條例第 5 條第 1 項第 2 款規定，予以駁回。此有上述二函在卷可按。足見相對人對第二次申請係以不同之法律依據及理由重新為實體審查後，始否准抗告人之聲請，為一新的行政處分，依上開說明，自得對此提起行政爭訟。（三）次查抗告人對第一次處分提起行政訴訟，其聲明雖係請求判令相對人就其同一場域「作成准予核發營業場所面積為 294.6 平方公尺之電子遊戲場業營業級別證之行政處分」，與本案訴訟（對第二次處分不服之訴訟）聲明相同。惟因相對人前後拒絕作成該等行政處分之法律依據及理由均不同，係個別不同效力之否准行政處分，故前後訴訟之訴訟標的不同，尚難認二者為同一案件。雖本件前後之訴訟種類均屬課予義務訴訟，在事實審言詞辯論終結前之事實，法院固得加以審酌，然亦限於對同一行政處分不服時，始有適用，是原裁定以：課予義務訴訟之標的，既係指抗告人對行政機關不為行政處分或拒絕之行政處分違法並損害其權利之主張，則不論抗告人新提出之證據內容，或相對人否准其申請之法律有所變動，均屬前案課予義務訴訟審理範圍乙節，係就同一處分之課予義務訴訟之情形而論。然因本件前後處分既屬不同處分，已如上述，自不因前後訴訟均屬於課予義務訴訟而認二者為同一事件，原裁定上述論旨尚屬誤解。（四）綜上，原裁定以抗告人重複起訴，裁定駁回抗告人在原審之訴，尚有未合，抗告意旨據以指摘求為廢棄，為有理由，原裁定應予廢棄，且有由原法院調查後更為裁判之必要，爰裁定如主文。

【最高行政法院 102 年 6 月 21 日 102 年度裁字第 875 號裁定】

〈行政機關如以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原

因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時為先前處分添加理由者，則屬「重覆處分」，並不產生任何新法律效果）

〈土地增值稅事件〉

四、按所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言（行政程序法第 92 條第 1 項參照）。參照司法院釋字第 423 號解釋意旨，行政機關送達於人民之公文書，是否為行政處分，應探求行政機關之真意，從實質上認定，而不拘泥於公文書所使用之文字，苟其內容足認係就特定具體之公法事件，為行使公權力之單方行政行為，並已對外直接發生法律效果，固應認係行政處分。而行政機關以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時為先前處分添加理由者，則屬「重覆處分」，並不產生任何新法律效果，僅係原有行政處分拘束力意旨之重申，自不得以之為標的，復行提起行政爭訟。

五、經查，關於抗告人先後於 101 年 4 月 18 日、同年 5 月 29 日向北投分處申請退還上開已退還之土地增值稅額之應加計利息及加計利息之利息，均經北投分處否准。抗告人不服，提起訴願，經相對人依訴願法第 58 條第 2 項規定重新審查後，以 101 年 7 月 27 日北市稽北投字第 10131010500 號函駁回抗告人之申請，同時作廢北投分處 101 年 6 月 8 日北市稽北投甲字第 10130731900 號函，並已於 101 年 7 月 31 日送達抗告人，且因抗告人未於法定期間內提起訴願而確定在案。有上開函文及送達證書附卷可證。而抗告人又於 101 年 9 月 18 日以相同事由向相對人申請依上開退稅款按日加計

利息及加計利息之利息，經北投分處以系爭函文函覆抗告人略以：相對人已於 101 年 7 月 27 日處分函覆在案等語。依系爭函文函覆內容觀之，其僅係就抗告人申請事項，告知相對人已於 101 年 7 月 27 日函覆處理在案，核屬就相對人原有行政處分拘束力意旨之重申，依前開說明，自不得以之為標的，復行提起行政爭訟。故原裁定維持訴願決定不受理之決定，於法核無不合。抗告人主張其就系爭函文仍得依行政訴訟法第 5 條規定提起行政訴訟等情，非為可採，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高法院 102 年 6 月 20 日 102 年度裁字第 841 號裁定】

〈土地複丈為地政機關基於職權，提供土地測量技術上之服務，其依申請及規定之程序複丈完竣後，發給申請人土地複丈成果圖或他項權利位置圖，核屬地政機關行政事實行為，並未對外直接發生法律效果，自非行政處分〉

〈土地增值稅事件〉

四、本院按：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第 6 條第 1 項定有明文。可知，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟者，限於確認行政處分無效、違法，或確認公法上法律關係成立與否之爭議。而所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。另所謂公法上法律關係，則指公法上主體之一方與他方間就具體事件之公法上權利義

務關係，或權利主體基於物之利用所產生之公法上權利義務關係。而行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。至法規、行政行為及事實均非法律關係之本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的。若當事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類型，即應認其起訴係不備要件。經查，土地複丈為地政機關基於職權，提供土地測量技術上之服務，其依申請及規定之程序複丈完竣後，發給申請人土地複丈成果圖或他項權利位置圖，核屬地政機關行政事實行為，並未對外直接發生法律效果，自非行政處分。原裁定以抗告人起訴請求確認之系爭土地複丈成果圖並非行政處分，亦非屬得依行政訴訟法第 6 條提起確認訴訟之類型，抗告人於原審之訴為不備起訴要件而予駁回，揆諸上開規定及說明，並無不合。本件抗告意旨指摘原裁定違誤，難認有理由，應予駁回。又原裁定以抗告人在原審之訴為不合法予以駁回，既無不合，則抗告人關於其實體主張之爭執，本院即無予以審究之必要，附此敘明。

【最高行政法院 102 年 3 月 7 日 102 年度裁字第 274 號裁定】

〈國家公園計畫之性質與區域計畫及都市計畫之性質相同，故主管機關每 5 年 1 次之通盤檢討所作成之細部計畫變更決定，並未直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，該通盤檢討計畫之核定與公告，均非行政處分〉

〈國家公園法事件〉

三、本件原裁定以：內政部依國家公園法第 7 條及同法施行細則第 6 條但書規定，於民國（下同）74 年及 80 年針對墾丁國家公園計畫所為之個別變更，固可能直接限制一定區域內人

民之權利、利益或增加其負擔，而具有行政處分之性質；惟內政部依國家公園法第 7 條及同法施行細則第 6 條本文規定，於 71 年擬定、公告墾丁國家公園計畫，以及先後於 85 年、93 年及 100 年針對墾丁國家公園計畫第 1 次、第 2 次及第 3 次定期通盤檢討所作必要之變更，雖均經相對人之核定，但因非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，揆諸司法院釋字第 156 號解釋理由書意旨，均屬法規性質，而非屬行政處分甚明。況自系爭第 3 次通盤檢討計畫之內容觀之，其主要係為使墾丁國家公園計畫之土地管理、永續利用、經營管理及執行計畫等更契合在地保育及環境整體發展，達成園區住民與環境共存共榮之目標；且系爭第 3 次通盤檢討計畫之變更，乃原計畫範圍之全部，益見本次變更係針對墾丁國家公園計畫內容之通盤檢討，並非針對某一「具體事件」之處理，亦未直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，抗告人自不得對系爭第 3 次通盤檢討計畫之核定與公告提起撤銷訴訟。抗告人以依行政程序法第 95 條規定，認已將法規納入行政處分內，系爭國家公園計畫剝奪恆春半島特定區域與特定範圍內之漁獵砍伐採集農耕居住行動財產等基本權，為直接單方行政行為，認相對人所核定之系爭國家公園第 3 次通盤檢討計畫應屬行政處分，容有誤會，並不足採。故相對人所核定嗣並經內政部公告之系爭第 3 次通盤檢討計畫，既非屬行政處分，自不得為撤銷訴訟之標的，是抗告人對於非屬行政處分之系爭第 3 次通盤檢討計畫提起本件撤銷訴訟，於聲明前段請求撤銷訴願決定及相對人 100 年 11 月 7 日院臺建字第 1000106932 號函、依法廢止墾丁國家公園計畫，其起訴欠缺訴訟要件，屬於行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正之情形，應予裁定駁回。又本件抗告人聲明後段請求相對人應

依據我國法律與世界通則規劃農牧與重工業（核三廠）並存之恆春半島，既以其聲明前段為據，惟上開聲明前段既經駁回，其聲明後段之請求已失所附麗，自應併予駁回。

五、經核抗告人於原審並未聲請法官迴避或為法官應予迴避之主張，復未依行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 34 條第 2 項規定釋明聲請迴避之原因事實，其空言主張原審法官應予迴避云云，顯屬無據。且司法院釋字第 156 號解釋意旨，認為依都市計畫法第 26 條通盤檢討所作成之細部計畫變更決定，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，而否認該行政措施為行政處分；又國家公園計畫之性質與區域計畫及都市計畫之性質相同，依國家公園法施行細則第 6 條規定，主管機關每 5 年 1 次之通盤檢討所作成之細部計畫變更決定，自非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔。是原裁定以系爭第 3 次通盤檢討計畫之核定與公告非屬行政處分為由，而認抗告人在原審之起訴不合法，即屬有據。抗告意旨乃抗告人以其對法律上見解之歧異，指摘原裁定為違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 7 月 31 日 102 年度裁字第 1091 號裁定】

〈農田水利會依灌溉排水管理要點之規定，對於排放廢水申請作為准否同意之決定，性質上容屬行政處分〉

〈水利法事件〉

三、本院查：

（一）按「水利會所屬之灌排系統，未經水利會之同意，不得擅自排放廢（污）水；灌溉專用渠道則絕對禁止排放廢（污）水。」（第 1 項）水利會受理申請使用農田水利建

造物，其適用範圍如下：（一）架設橋涵（二）建築通路跨越（三）埋設設施（四）架空纜線（五）搭配、排水等項。（第 2 項）前項各款之工程設計種類型式應申請水利會同意，如委託水利會辦理時，水利會得收取委託設計費及監造費。」農田水利會灌溉排水管理要點第 21 點及第 32 點分別定有明文，可知，欲為上述規定所規範排水或使用農田水利建造物之行爲，須先經水利會之同意。又農田水利會係秉承國家推行農田水利事業之宗旨，依法設立之公法人，為地方水利自治團體，在法律授權範圍內享有自治之權限。依農田水利會組織通則第 10 條規定，農田水利會之任務包括農田水利事業之興辦、改善、保養及管理、災害之預防及搶救、經費之籌措及基金設立、效益之研究及發展等事項，此即為法律授予農田水利會之自治事項（司法院釋字第 628 號解釋理由書參照）。農田水利會既係國家為推行農田水利事業之宗旨而依法設立之公法人，且在法律授權範圍內係享有自治權限之地方水利自治團體，是就農田水利會組織通則第 10 條所規定農田水利會之自治事項，其依相關法規所為行爲，其中即難謂無不具公權力行使之性質者（司法院釋字第 518 號解釋理由書參照）。而農田水利會灌溉排水管理要點係行政院農業委員會為監督輔導農田水利會辦理事業區域內灌溉用水之引灌、營運、亢旱機制、排水、水質、蓄水、水利設施之管理養護及水路變更等業務而訂定（該要點第 1 點參照），且觀上述農田水利會灌溉排水管理要點第 21 點及第 32 點規定，其內容為對農田水利事業之管理，而屬法律授予農田水利會之自治事項範疇，並其管理方式係由享自治權限之農田水利會以單方「同意」與否之意思表示為之，並進

而對申請人發生得否直接使用或得否為次階段申請行為之法律效果，則參諸行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為之意旨，應認農田水利會依農田水利會灌溉排水管理要點第 21 點或第 32 點規定所為准否同意之行為，性質上屬行政處分，人民如對之不服，應循提起行政訴訟法第 4 條或第 5 條所規定撤銷訴訟或課予義務訴訟之方式為救濟。至提起此等訴訟所應踐行之訴願前置程序，農田水利會組織通則第 5 條既規定該通則之主管機關為行政院農業委員會，是依訴願法第 5 條：「（第 1 項）人民對於前條以外之中央或地方機關之行政處分提起訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定為之。（第 2 項）訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。」之規定，自應以行政院農業委員會為上述事項之訴願管轄機關。

- （二）經查：本件抗告人因系爭土地未規劃排水溝渠，乃向相對人申請以排水管線直接穿越相對人所轄灌溉之萬長春圳幹線五結支線四分線北富十二主給 12-2 小給溝渠，再向鄉○○○○道路開挖埋設管線，排放至相對人排水專用渠道；或排水管線以倒虹吸工方式，埋設於相對人灌溉專用渠道及農路下方再排放於排水專用渠道等 2 種方式搭排水。經相對人以系爭函文否准所請，抗告人遂循序依行政訴訟法第 5 條規定於原審提起課予義務訴訟，求為判決：1、撤銷訴願決定及系爭函文。2、請求相對人同意系爭土地之家用廢水准予通過協富段 181 地號，以致能通過同段 180 地號，排放至同段 179 地號排水溝渠。而就抗告人上述申請，相對人係援

引農田水利會灌溉排水管理要點第 21 點規定否准所請，惟抗告人則主張其係依同要點第 32 點規定為請求等節，有抗告人申請書、系爭函文及抗告狀可稽。相對人既係公法人，且屬在法律授權範圍內享有自治權限之地方水利自治團體；又參諸訴願決定書，系爭事項係在相對人事業區域；而抗告人申請事項，不論屬農田水利會灌溉排水管理要點第 21 點或第 32 點規範範圍，抑或兼含二者，依上述規定及說明，均屬對農田水利事業之管理，而屬法律授予農田水利會之自治事項範疇；是相對人就抗告人上述申請所為否准同意之系爭函文，其性質自應認屬行政處分。至抗告人是否確因系爭函文致其權利或法律上利益受有損害，則屬抗告人對系爭函文提起行政救濟之當事人是否適格問題，尚與系爭函文是否為行政處分之判定無涉。而抗告人整體訴求之具體實現，是否尚須經其他行政機關之另項行政行為介入，更屬抗告人本件請求是否須經多階段行政行為（按，非指多階段行政處分）之範疇。而多階段行政行為，本不得因該行政行為係屬前階段之行政行為，即當然否定其具行政處分之屬性。是原裁定援引水利法第 4 條及第 63 條之 3 第 2 項規定，以相對人不具准許排放廢污水之核准權，進而認系爭函文非行政處分，抗告人所為申請亦非依法申請，而予以裁定駁回，即有適用法規不當之違法。是抗告意旨指摘原裁定違背法令，即堪採取。又抗告人於原審提起本件課予義務訴訟前，業經訴願之前置程序，且遭訴願決定機關行政院農業委員會為訴願駁回之決定一節，有訴願決定書可按。即抗告人就本件課予義務訴訟業已依法踐行訴願前置程序，惟其起訴是否具備其他合法要件則尚有未明，況如具備合法要件，原審

即應為實體之審理。是抗告意旨求予廢棄，即有理由，故將原裁定廢棄，發回原審法院更為裁判。爰裁定如主文。

【最高行政法院 102 年 9 月 26 日 102 年度裁字第 1422 號裁定】

〈主管機關函知人民補償費業已存入銀行保管專戶並通知將進行建築物後續拆除作業，或僅敘明縣市政府對於本件地上物拆遷補償案件之處理經過等內容，均屬事實敘述及理由說明，其性質應屬觀念通知，而非行政處分〉

〈地上物拆遷補償事件〉

五、本院查：

（一）按所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。經查，相對人新北市政府 101 年 6 月 18 日函略以：「主旨：臺端所有坐落本市○○○○○區區段徵收範圍內地上物補償費及救濟金合計新臺幣 942 萬 4,722 元整，前經本府通知領取，惟臺端逾期未領，本府業依法存入臺灣土地銀行板橋分行（地址：新北市○○區○○路○段○○○號）新北市政府土地徵收補償費 301 專戶，請查照。說明：……三、臺端已存入保管專戶之徵收補償費，自本通知送達發生效力之日起，逾 15 年未領取將歸屬國庫。……六、臺

端所有坐落旨揭範圍內之建築物已逾本府所定自動搬遷期限 101 年 5 月 10 日，本府訂於 101 年 6 月 20 日起執行建築物拆除作業……如未搬離，本府將依新北市興辦公共工程用地地上物拆遷補償救濟自治條例第 8 條第 3 項規定，將其視為廢棄物。」101 年 8 月 28 日函，略以：「說明……二、…旨揭建物前於 101 年 2 月 21 日進場查估，嗣臺端於 101 年 4 月 15 日提出異議書，遂於 101 年 4 月 20 日複估，依複估紀錄所載，臺端於現場自陳建物查估金額異議訴求非主要爭議，故旨揭建物補償金額仍維持本府 101 年 3 月 26 日公告之金額，並經本府 101 年 4 月 27 日北府地區字第 1011620178 號函覆在案。三、……本府已於 101 年 5 月 31 日依土地徵收條例第 26 條規定將旨揭建物補償費、救濟金及林作物補償費存入保管專戶，請臺端持本府 101 年 6 月 18 日北府地區字第 1011955324 號保管款通知函及相關證件洽本府地政局領取該筆補償費、救濟金，另自前述通知函送達發生效力之日起，逾 15 年未領取將歸屬國庫。」101 年 9 月 20 日函，略以：「說明……二、查本案業經 101 年 2 月 21 日、4 月 20 日辦理查估，並於 101 年 4 月 27 日經本府公告在案，臺端所陳八里區中平 30 號建築物應依法予以補償一案，本府已於 101 年 8 月 28 日以北府地區字第 1012378173 號函覆在案……三、請臺端持本府 101 年 6 月 18 日北府地區字第 1011955324 號保管款通知函及相關證件洽本府地政局領取該筆補償費、救濟金，另自前述通知函送達發生效力之日起，逾 15 年未領取將歸屬國庫。」觀諸系爭 3 函，無非敘明抗告人未領取之補償費，業已存入銀行保管專戶，通知其所有建築物後續拆除作業，或敘明相對

人新北市政府對於本件地上物拆遷補償案件之處理經過，敦促抗告人儘速領取補償費等，顯為事實敘述及理由說明，並不對外直接發生法律效果，核其性質應屬觀念通知，非屬行政處分。是抗告人提起本件撤銷訴訟，顯不合法，原裁定並無不合，其抗告難認有理由，應予駁回。

- (二)次按「(第 1 項)原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之維護有礙者，不在此限。(第 2 項)前項撤回，被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。(第 3 項)訴之撤回，應以書狀為之。但於期日得以言詞為之。」行政訴訟法第 113 條第 1 項、第 2 項及第 3 項定有明文。查訴之撤回屬原告一方向法院所為之訴訟行為，故只須原告一方向法院以意思表示為之，即生撤回之效力。是行政訴訟事件，若經原告向行政法院為撤回起訴之意思表示，且其撤回符合上述法律規定之要件者，即生撤回之效力。查本件抗告人於抗告狀聲明：訴訟誤列被告（內政部）撤回內政部之告訴以予補正。抗告人顯係以書狀對內政部為訴之撤回之意思表示，且本案於原審法院未經言詞辯論，亦無撤回對公益之維護有所礙之情事，是以，抗告人對內政部即生撤回起訴之效力，併予敘明。至訴之變更部分，另以裁定駁回。

【高雄高等行政法院 102 年 1 月 31 日 100 年度訴字第 254 號判決】

〈寺廟將信徒名冊及組織章程送請主管機關備查，主管機關是否准予備查之決定足以影響寺廟之變更登記，故該函復之性質為

行政處分〉

〈有關寺廟事務事件〉

五、經查：

甲、程序部分：

- (一)按「募建寺廟應於核發寺廟登記表及寺廟登記證，並將寺廟土地及建物所有權移轉為寺廟所有後 90 日內，造報信徒名冊或執事名冊。」「寺廟負責人應造具第 9 點第 1 款、第 2 款信徒之信徒名冊，報請鄉(鎮、市、區)公所轉請直轄市、縣(市)政府備查。」「第 11 點所定信徒名冊公告期間屆滿，無人異議或異議駁回者，寺廟負責人應將含公告照片之公告情形，具文報請鄉(鎮、市、區)公所查明函轉直轄市、縣(市)政府，直轄市、縣(市)政府或其授權之鄉(鎮、市、區)公所應即備查該信徒名冊，並於信徒名冊加蓋印信後發還寺廟。」「寺廟負責人於確定信徒名冊或執事名冊後，應召開信徒大會或執事會訂定組織或管理章程。寺廟負責人應檢附前項會議紀錄及組織或管理章程，報請鄉(鎮、市、區)公所轉請直轄市、縣(市)政府備查，並於組織或管理章程加蓋印信後發還寺廟。」「寺廟負責人應依組織或管理章程規定，召開信徒大會或執事會或信徒代表大會，選舉第一屆組織代表。」「寺廟依本須知完成登記程序後，寺廟負責人得依財團法人相關法令規定，申請許可設立為財團法人制之寺廟。」辦理寺廟登記須知第 8 條、第 10 條、第 13 條、第 15 條、第 17 條及第 19 條所規定。

- (二)次按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，得向行政法院提起撤銷訴訟，為行政訴訟法第

4 條第 1 項所規定。而此所稱行政處分者，依行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 3 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至於「行政處分」與欠缺法效性之「觀念通知」之區分，原應視其是否「已直接發生法律上效果」為斷，惟政府機關之公文書常因涵義不明確，甚且有意或無意間迴避法效性問題，而影響人民依法爭訟之權利，是以在實務上欲判別「行政處分」與「觀念通知」，應從實質上加予認定，而不拘泥於公文書之用語、形式及是否有後續行為或記載不得聲明不服而有異，此參諸司法院釋字第 423 號解釋意旨自明。而行政機關對於於人民報請備查之事件，其准予備查或不准備查是否直接發生公法上之法律效果，原應視人民報請備查之事項而定，不可一概而論(最高行政法院 97 年度裁字第 2890 號裁定參照)。而依前引辦理寺廟登記須知可知，募建寺廟信徒之組成及其訂立之組織章程，固均屬宗教組織自主權之範疇，惟因寺廟應將其確定之信徒名冊及組織章程送請主管機關備查，而主管機關不論備查與否，均將影響寺廟得否為變更登記，難謂非行政處分。是系爭函文乃係被告針對福德祠信徒名冊及組織章程予以備查及核印，具有行政處分之性質，原告對之提起撤銷訴訟，並無不合。

(三)第按主管機關針對募建寺廟(即由信眾募資成立之寺廟)之信徒名冊及組織章程所為准否備查之表示，固具有行政處分之性質，然此之備查與否，僅係主管機關為防止弊端之公益目的所為，並無因此改變募建寺廟組織之自主性，及其內部組織成員間就彼此是否屬於寺廟信徒成員及信徒大會決議效力等事項，終屬私權爭執而應由民

事法院確定其法律關係之本質。換言之，主管機關就所報事項所為之備查，並無確定所報事項本身法律關係存否之功能。是以主管機關於前述備查事項上，僅止於形式審查之監督而已，行政法院之審查密度亦僅止於此，總而言之，信徒大會決議有效與否及其推選之管理人是否合法，最終仍以民事法律關係為斷。

(四)經查，原告原管理人為劉春木，嗣於 85 年間變更為歐文靜，此有高雄市寺廟變動登記執照附卷可稽(訴願卷第 109 頁)，原告對被告系爭函文提起訴願後，訴外人歐文青雖於 100 年 3 月 19 日召開信徒大會(下稱 100 年 3 月 19 日信徒大會)，且在該次會議中以臨時動議方式，改選原告之管理人為歐文青，然經歐文靜對歐文青召開之 99 年 7 月 10 日及 100 年 3 月 19 日信徒大會提起確認信徒大會決議無效之民事訴訟，案經高雄地院 100 年度訴字第 1308 號判決確認福德祠於 99 年 7 月 10 日由信徒歐文青召開之信徒大會所作成之決議(即訂定組織章程)應屬合法有效，惟 100 年 3 月 19 日信徒大會所為決議(即推選歐文青為新任管理人)不存在，此有該份判決書附本院卷(第 159-162 頁)可資參照。是本件初由歐文靜於 100 年 5 月 10 日代表原告提起本件行政訴訟，尚無不合，亦不生當事人不適格問題，被告抗辯原告之代表人業經訴外人歐文青另召開 100 年 3 月 19 日信徒大會推選歐文青為新任管理人並經被告備查，故原告提起本件訴訟，當事人不適格云云，並非可採。

乙、實體部分：

.....

【高雄高等行政法院 102 年 7 月 11 日 102 年度訴字第 57 號判決】

〈行政執行機關執行法院之管收命令，因其執行內容、執行處所、抗告救濟方法等均已載明於管收票上，行政執行機關並無公的意思表示，且對被管收人之權利、義務、法律上地位，亦未發生變動，亦即並無發生法效果可言，故管收執行行為之性質為事實行為，並非行政處分〉

〈有關行政執行事務事件〉

五、本件如事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有高雄地方法院 100 年度聲管字第 1 號裁定、臺灣高等法院高雄分院 100 年度抗字第 181 號裁定、最高法院 101 年度台抗字第 471 號裁定，臺灣高等法院高雄分院管收票、101 年 5 月 15 日、同年 8 月 9 日聲明異議詢問筆錄、駁回聲明異議決定書、訴願決定書，附於原處分卷及本院卷可稽，應可認定。本件首應審認者，厥為：被告之管收執行行為是否屬行政處分，原告對之提起撤銷訴訟，有無起訴不合法之情形？縱認係屬行政處分，管收處分已執行終結，原告提起撤銷訴訟有無理由？茲分述如下：

（一）、原告之訴有起訴不合法之情形：

1. 按原告之訴，有起訴不合程式或不備其他要件之情形，且其情形又不能補正者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，始得向行政

法院提起之。是提起撤銷訴訟，須有行政處分存在為前提，如對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟，即屬起訴不備其他要件，且其情形又不能補正，行政法院應以裁定駁回之。

2. 又按行政執行法第 9 條規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執执行程序終結前，向執行機關聲明異議。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。．．．。」旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議後，如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟。至於何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定（最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議）。是執行行為性質上如屬事實行為，而非屬行政處分，於異議聲明程序後，自不能依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟。
3. 經查，被告於 101 年 5 月 15 日派員持臺灣高等法院高雄分院核發之管收票，使用強制力將原告送交管收所，執行管收至 101 年 8 月 14 日止。原告於管收期間，就管收執行行為聲明異議、訴願、提起本件訴訟，為兩造不爭之事實，已如上述。又行政處分

係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為（行政程序法第 92 條第 1 項規定），是管收執行行為之性質，究屬行政處分，或屬公法上事實行為，其區分標準可就行政機關有無公的意思表示、有無對外發生法律效果，予以綜合判斷。被告使用公權力強制拘束原告人身自由之管收行為，固屬行政機關就公法上具體事件所為公權力措施，惟被告係依法院所核發之管收票，執行法院裁決之命令，其執行內容、執行處所、抗告救濟方法，均明載於管收票上，被告並無公的意思表示。再者，管收執行行為僅發生剝奪原告人身自由之事實結果，對於原告之權利、義務、法律上地位，未發生變動性，亦即並無發生法效果。綜合上述各情形就個案判斷，應認被告所為之管收執行行為性質上係屬事實行為，並非就具體事件所為發生公法上法律效果之單方行政行為，非屬行政處分。從而，原告對非行政處分提起撤銷訴訟，依前揭說明，核有起訴不合法情形，應予駁回。又依程序不合法，實體不究之原則，原告之訴既不合法，其實體上之主張，即無庸審究。

（二）、退步言之，縱認如原告主張管收執行行為性質上係屬行政處分，原告之訴亦有欠缺權利保護必要之情形：

……

【高雄高等行政法院 102 年 1 月 31 日 101 年度訴字第 437 號裁定】

〈違反水利法規定事件之主管機關為經濟部，水利署所轄各河川

局僅係執行機關。故河川局為執行水利署之公告，通知違規人自行拆除違章建築，僅屬實施強制執行前之勸導行為，性質上為觀念通知，而非行政處分〉

〈地上物拆遷補償事件〉

三、經查：

（一）按水利法第 4 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 78 條第 4 款規定：「河川區域內，禁止下列行為：．．．四、建造工廠或房屋．．．。」第 78 條之 1 第 1 款規定：「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物．．．。」第 92 條之 3 第 5 款、第 6 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰：．．．五、違反第 78 條第 4 款規定，建造工廠或房屋者。六、違反第 78 條之 1 第 1 款．．．規定，未經許可施設、改建、修復或拆除建造物．．．者。」第 93 條之 4 條規定：「違反．．．第 78 條、第 78 條之 1．．．規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。」又「經濟部水利署設第一至第十河川局（以下簡稱各局），掌理下列事項：一、水文與規劃基本資料之測驗、調查、統計分析及管理事項。二、河川治理、排水治理與海岸防護計畫之擬訂、執行及督導事項。三、河川、排水與海岸防護設施之檢查、維護管理及災害防救事項。四、河川、海堤區域之勘測、擬訂及管理事項。五、河川、排水與海堤工程之興辦、設計、用地取得、工務行政及監工事項。六、其他有關水利行政事項。」經濟部水利署各河川局組織通則第 2 條亦有明文。職是，有關違反水利法

前揭規定應予處分之主管機關在中央為經濟部，至水利署所轄各河川局對於河川管理事項係執行機關，並非前揭規定之主管機關，合先敘明。

(二)次查，本件係因水利署為維護河防安全，於100年12月2日以前揭水利署公告，略謂凡於荖濃溪河川區域內違規種植高莖作物、建造房屋、工廠等設施及其他未經許可之使用行為，應於101年4月20日前自行剷（清）除回復原狀，屆時仍未自行拆（剷）除回復原狀，視為廢棄物逕行拆（剷）除，並自101年4月21日起開始執行強制拆除，此有水利署該份公告附卷（訴願卷第12頁）可稽。而系爭通知則係被告為執行水利署上開公告，於實際執行強制拆除前，另將系爭通知張貼於原告之建物，告知原告即將強制執行之時間，並有系爭通知附卷（本院卷第10頁）可佐。經核被告所為通知僅係為執行水利署公告所為回復原狀、拆除、清除處分之行為，亦即系爭通知之目的在於勸諭原告自行拆除違章建築部分，其僅屬實施強制執行前之勸導行為，性質上為觀念通知，並非基於職權，就具體事件所為發生公法上法律效果之單方行政行為，自非行政處分，原告對非行政處分提起撤銷訴訟，即有未合，應予駁回。至於原告不服水利署公告另行提起之訴願（見本院卷第30頁），及原告另對其農作物遭挖除部分提起國家賠償部分（見本院卷第56、57頁筆錄），均與系爭通知無關，不在本案審理範圍，併此敘明。

【相關文獻】

李建良，〈二論運動彩券發行之法律關係——臺北高等行政法院一〇〇年度訴字第一二四九號判決評析〉，《月旦法學雜誌》，第226期，2014年3月，頁237-258。

林依仁，〈切結書之法律性質與效果——從行政法上意思表示制度觀察〉，《東吳公法論叢》（第七卷），東吳大學法律系公法研究中心發行，2014年7月，頁669-699。

林依仁，〈切結書之法律性質與效果——從行政法上意思表示觀察〉，《法學叢刊》，第58卷第4期，2013年10月，頁1-26。

林明鏞，〈行政私法與雙階理論〉，發表於：國立台灣大學法律學院主辦，第14屆行政法理論與實務學術研討會，2014年12月20日，未出版。

洪家殷，〈從行政罰之本質探討通知違約廠商刊登政府採購公報之性質〉，《法學叢刊》，第59卷第4期，2014年10月，頁37-62。

許文懷，〈論確認處分——以德國法上「規制」概念為核心〉，《法學新論》，第45期，2013年12月，頁89-131。

陳淑芳，〈大學生對學校處置不服之救濟——在司法院釋字第684號解釋之後〉，《世新法學》，第5卷第1期，2011年12月，頁101-154。

陳淑芳，〈私法形成之行政處分及其救濟——以計程車客運服務業申請核准經營辦法第十三條第二項規定為例〉，《憲政時代》，第39卷第1期，2013年7月，頁1-32。

陳慈陽，〈論檢舉覆函之性質與行政爭訟——評臺北高等行政法院100年度訴字第341號判決〉，《臺灣法學雜誌》，第248期，2014年5月15日，頁101-108。

陳耀祥，〈論促進民間參與公共建設法中甄審階段之法律關係與救濟〉，《世新法學》，第4卷第4期，2011年6月，頁1-32。

程明修，〈法治國中「特別權力關係理論」之殘存價值？〉，《中原財經法學》，第31期，2013年12月，頁161-186。

詹鎮榮，〈論運動彩券發行機構甄選文件之法拘束力——行政爭訟相關實務見解評析〉，《月旦法學雜誌》，第229期，2014年6月，頁165-180。

劉淑範，〈論公務員職務調動之概念及法律性質：揮別我國特別權力關係思維之遺緒〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第42卷第1期，2013年3月，頁1-48。

- 蔡宗珍，〈行政處分之規制性〉，發表於：國立台灣大學法律學院主辦，第 14 屆行政法理論與實務學術研討會，2014 年 12 月 20 日，未出版。
- 關銘富，〈處分性之認定（上）〉，《臺灣法學雜誌》，第 250 期，2014 年 6 月 15 日，頁 11-27。
- 關銘富，〈處分性之認定（下）〉，《臺灣法學雜誌》，第 254 期，2014 年 8 月 15 日，頁 13-29。
- 關銘富，〈處分性之認定（中）〉，《臺灣法學雜誌》，第 252 期，2014 年 7 月 15 日，頁 17-32。

第 92 條第 2 項—一般處分

前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

【最高法院 102 年 3 月 28 日 102 年度判字第 137 號判決】

〈水利主管機關基於職權劃定河川區域線及水道治理計畫線，其核定之公告為對外發生法律效果之一般行政處分，在未經有權機關依法撤銷、廢止或因其他事由失效前，效力繼續存在〉

〈水利法事件〉

五、本院查：

- （一）按「本法所稱主管機關，在中央為中央水利主管機關；在省（市）為省（市）政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「省（市）、縣（市）各級主管機關辦理水利事業，於不牴觸本法範圍內，得訂定單行章則。但應報上級主管機關。」及「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「主管機關辦理水利事業，於不牴觸本法範圍內，得訂定單行章

則。……」89 年 11 月 15 日修正前後之水利法第 4 條、第 10 條（已於 92 年 2 月 6 日刪除）分別定有明文；而「違反本法或主管機關依本法所發命令規定作為或不作為之義務者，主管機關得強制其履行義務，或停止其依法應享權利之一部或全部，並得處六千元以上三萬元以下罰鍰。」亦為同法第 95 條所明定。再「本規則依水利法第 10 條規定訂定之。」「（第 1 項）河川區域之左列行為應向河川管理機關申請許可：……二、施設、改建、修復或拆除建造物者。……（第 3 項）未經申請許可擅自使用河川者，應依法取締，不予任何補償。」復為前臺灣省政府於 54 年 12 月 22 日訂定發布之臺灣省河川管理規則（已於 88 年 11 月 9 日廢止）第 1 條、第 34 條；經濟部於 88 年 6 月 30 日訂定發布之臺灣省河川管理規則（已於 91 年 8 月 7 日廢止）第 1 條、第 31 條所規定；另經濟部依上述水利法第 10 條規定，於 91 年 5 月 29 日訂定發布之河川管理辦法（該辦法已於 92 年 12 月 3 日經經濟部修正全文發布）第 28 條第 1 項第 2 款亦規定：「河川區域內之下列使用行為應向管理機關申請許可：……二、施設、改建、修復或拆除建造物。」觀諸水利法之立法精神，係為水利行政之處理（水利法第 2 條參照），河川使用行為之管理自為水利法規範之範圍，則前臺灣省政府、經濟部依此原則所訂定之上述臺灣省河川管理規則、河川管理辦法規定，在河川區域施設建造物，應向管理機關申請許可，其有未經許可而擅自施設者，即違反該條規定之作為義務，應依水利法第 95 條規定加以處罰，經核並未牴觸水利法之規定及立法意旨，自得予適用。又經濟部於 91 年 8 月 7 日廢止上述臺灣省河川管理規則，係配合行政程序法之施

行，而將該規則第 31 條之規定，提昇至法律位階，並經立法院審議通過，於 92 年 2 月 6 日修正公布增訂水利法第 78 條之 1 第 1 款規定：「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物。」並配合增訂同法第 93 條之 4 規定：「違反……第 78 條之 1……規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。」（見上開法條修正增訂理由）。故由上揭法規變更歷程可知，河川區域內施設建造物之行為，應申請管理機關許可，前臺灣省政府及經濟部依當時有效施行之水利法第 10 條之授權，分別於 54 年 12 月 22 日、88 年 6 月 30 日訂定發布之臺灣省河川管理規則；暨經濟部於 91 年 5 月 29 日訂定發布之河川管理辦法，均有與上述水利法第 78 條之 1 相同之規範，則被上訴人因上訴人未經申請許可，擅自於 75 年、78 年間在河川區域內施設系爭建造物，依裁處時（100 年 5 月 31 日）有效施行之上述水利法第 78 條之 1、第 93 條之 4 規定，以原處分限期命上訴人拆除系爭建造物並回復原狀，洵屬有據，並不生法律溯及既往之問題。上訴意旨主張臺灣省河川管理規則、河川管理辦法已逾越水利法之授權範圍，自不得對人民裁罰；及水利法第 78 條之 1 第 1 款規定，係於 92 年 2 月 6 日始訂定，惟上訴人早於 75、78 年間即先後興建系爭建造物，原處分違反法律不溯既往原則云云，據以指摘原判決有適用法規不當之違法云云，並無可採。至原判決關於水利法第 78 條之 1 第 1 款規定係狀態責任或行為責任之論斷，雖有未洽，然其結論則無不合，故其論斷之理由縱有未當，原判決仍

應維持。另原判決就上訴人所為臺灣省河川管理規則、河川管理辦法違反水利法第 10 條授權範圍之爭議，雖未詳予指駁，惟因與判決之結論無影響，是上訴意旨執以指摘原判決違法，尚不足採，原判決仍應予維持。

（二）次按，「一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。……行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。……」為行政程序法第 110 條第 2 項、第 3 項所明定。又依 88 年 7 月 15 日修正前水利法第 82 條：「水道治理計畫線或堤防預定線內之土地，經主管機關報請上級主管機關核定公告後，得依法徵收之；未徵收者，為防止水患，並得限制其使用。」及前臺灣省政府依上述水利法第 10 條授權，於 63 年 8 月 20 日修正發布之臺灣省河川管理規則第 10 條：「河川區域線之測定與變更，管理機關應於測量完竣會同地政機關報請省府核定公告。」之規定可知，**前臺灣省政府於 88 年精省前，基於水利法之省級水利主管機關，有權劃定河川區域線及水道治理計畫線，其核定之公告為對外發生法律效果之一般行政處分，在該公告未經有權機關依法撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在。**經查，前臺灣省政府於 65 年 4 月 6 日以（65）46 府建水字第 31395 號公告南崁溪河川區域線；及 71 年 2 月 25 日以七一府建水字第 8612 號公告南崁溪治理基本計畫用地，依法管制使用，已分別刊登於 65 年夏字第 9 期、71 年春字第 47 期之臺灣省政府公報；而上訴人所有系爭建造物坐落之系爭土地，係位於南崁溪河川區域線內及南崁溪治理基本計畫用地範圍等情，已經原判決依調查證據之結果，認定甚明，核與卷內證據尚無不符，則依上述行政程序

法第 110 條第 2 項規定，前臺灣省政府核定公告之南崁溪河川區域線及南崁溪治理基本計畫用地，於刊登上開臺灣省政府公報之日起，已合法完成公告程序，而對外發生效力。上訴人主張被上訴人於公告後未發文通知上訴人，其河川區域之劃定即有瑕疵，不得據以作為上訴人違法裁罰之依據云云，並無可採。

(三).....

(四)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 8 月 8 日 102 年度裁字第 1129 號裁定】

〈法規命令與一般處分之區分，原則上可依規範效力是否「一次性或反覆性」作為判斷標準，即凡規範效力屬一次性者，可認定為具體之事實關係；若屬反覆性者，則為抽象事實關係〉

〈有關經濟事務事件〉

五、本院查：

(一)、按提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，始得向行政法院提起撤銷訴訟。所稱行政處分者，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而所謂一般處分，依同條第 2 項規定，係指前項決定或措

施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，適用行政程序法有關行政處分之規定。如對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟，其起訴即欠缺訴訟要件，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款起訴不備其他要件而不能補正之規定，以裁定駁回其訴。又依行政程序法第 150 條第 1 項規定，所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令與一般處分之區別在於，法規命令之相對人為不特定之多數人，內容為一般性的抽象規範，而一般處分之相對人雖非特定，然依一般性特徵可得確定其範圍，且其內容係就具體事件所為之決定或措施，即其事實關係須為具體而明確。而判斷是否為具體事件，原則上亦可依規範效力是否「一次性或反覆性」作為判斷標準，即凡規範效力屬一次性者，可認定為具體之事實關係；若屬反覆性者，則為抽象事實關係。

(二)、次按系爭條例第 9 條規定：「(第 1 項)中央主管機關應邀集相關各部會、學者專家、團體組成委員會，審定再生能源發電設備生產電能之躉購費率及其計算公式，必要時得依行政程序法舉辦聽證會後公告之，每年並應視各類別再生能源發電技術進步、成本變動、目標達成及相關因素，檢討或修正之。(第 2 項)前項費率計算公式由中央主管機關綜合考量各類別再生能源發電設備之平均裝置成本、運轉年限、運轉維護費、年發電量及相關因素，依再生能源類別分別定之。(第 3 項)為鼓勵與推廣無污染之綠色能源，提升再生能源設置者投資意願，躉購費率不得低於國內電業化石燃料發電平均成本。(第 4 項)再生能源發電設備設置者自本條例

施行之日起，依前條第 3 項規定與電業簽訂契約者，其設備生產之電能，依第 1 項中央主管機關所公告之費率躉購。……」。查系爭公告係依系爭條例第 9 條第 1 項之授權所訂定，其規定若係行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，依據前揭規定及說明，其性質應屬法規命令。

(三)、經查，相對人依系爭條例第 9 條規定，於 99 年 9 月 24 日至 100 年 1 月 5 日間，召開 5 次審定會；另依行政程序法第 55 條、第 155 條及第 156 條等規定公告，又於 99 年 2 月 14 日召開 2 場次聽證會，最終審定費率依行政程序法第 154 條規定踐行預告程序後，於 100 年 3 月 2 日以系爭公告，訂定 100 年度再生能源電能躉購費率及其計算公式，內容略以：「主旨：訂定『中華民國 100 年度再生能源電能躉購費率及其計算公式』，並自中華民國 100 年 0 月 0 日生效。依據：再生能源發展條例第 9 條第 1 項。公告事項：一、再生能源電能躉購費率計算公式如附表 1。二、再生能源（太陽光電除外）發電設備之設置，……者，自 100 年 1 月 1 日起至 100 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約，其電能按附表 2 費率躉購 20 年。三、太陽光電發電設備之設置，……依下列規定費率躉購 20 年：（一）自 100 年 1 月 1 日起至 100 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約，其設備曾取得經濟部能源局提供全額設備補助者，躉售費率為每度新台幣（下同）2.1821 元。（二）有下列情形之一者，躉購費率適用附表 3 之上限費率：1. 屬住宅所有權人於其屋頂設置 1 瓦以上不及 10 瓦，自 98 年 7 月 10 日起至 99 年 12 月 17 日止，與電業簽訂

購售電契約……2. 屬住宅所有權人於其屋頂設置 1 瓦以上不及 10 瓦，自 99 年 12 月 18 日起至 100 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約……3. 自 98 年 7 月 10 日起至 99 年 12 月 17 日止，與電業簽訂購售電契約且於 100 年 3 月 1 日起至 100 年 5 月 31 日止完工……4. 自 99 年 12 月 18 日起至 99 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約且於 100 年 1 月 1 日起至 100 年 5 月 31 日止完工……5. 屬屏東莫拉克災區之養水種電計畫……四、另本次公告之『100 年度再生能源電能躉購費率及其計算公式』依『再生能源發展條例』第 9 條第 1 項規定，相對人得視各類別再生能源發電技術進步、成本變動、目標達成及相關因素，或視情勢變遷之必要，召開審定會檢討或修正之。」從上開公告內容觀之，系爭公告適用對象非僅抗告人經營之太陽光電再生能源發電設備設置者，尚有生質能、地熱能、海洋能、風力、非抽蓄式水力、國內一般廢棄物與一般事業廢棄物等直接利用或經處理所產生之能源，或其他經中央主管機關認定可永續利用之能源。並就太陽光電類型之再生能源發電設備制訂特別規定，就是否取得補助、型態為屋頂型或地面型、裝置容量級距等區別標準，制定不同費率，使不同型態之太陽光電設備於系爭公告實施期間內分別適用不同費率。又系爭公告發布後與電業簽訂購售電契約者（系爭公告第二點、第三、（一）點）以及其發電設備完工運轉併聯提供電能者（系爭公告第三、（二）至（六）點），均係系爭公告之適用對象。可知，系爭公告係針對多數不特定之再生能源發電設備設置者，所為一般性的抽象規範。又相對人依系爭條例第 9 條第 1 項之規定，就再生能源發電設備生產電能之躉購費率及

其計算公式，以公告方式為之，乃係主管機關視各類別再生能源發電技術進步、成本變動、目標達成及相關因素，每年檢討或修正之，故系爭公告具有法規命令之反覆適用特性，應非屬行政處分。

- (四)、綜上可知，抗告意旨以系爭公告為可得確定特定人之範圍，對於 99 年 12 月 31 日前簽約之太陽光電業者，不會有反覆實施之情形，應屬行政處分云云，並非可採。本件原裁定以抗告人對於非屬行政處分之系爭公告提起撤銷訴訟，其起訴即欠缺訴訟要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正，以裁定駁回其訴，並無違誤。抗告意旨無非以其對法律上見解之歧異，指摘原裁定為違法或不當，其抗告難認有理由，應予駁回。

【臺中高等行政法院 102 年 12 月 31 日 102 年度訴字第 349 號判決】

〈河川管理機關發布公告，限令特定河川區域內未經許可建造房屋工寮或種植植物者應自行拆除或回復原狀，性質上為一般處分，自張貼於公布欄或適當地點或以舉辦說明會等適當方式，使相對人可得知悉之日起，即已對其產生效力〉

〈地上物拆除事件〉

- 三、又按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」為行政訴訟法第 4 條第 1 項所明定。可知撤銷訴訟之提起，必有行

政機關所做出之損害人民權利或法律上利益之不利的行政處分存在，而所謂行政處分，依行政程序法第 92 條及訴願法第 3 條之規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為；又所謂一般處分，依同條第 2 項規定，係指前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，適用行政程序法有關行政處分之規定。

- 四、經查，濁水溪河川區域範圍前經臺灣省政府本於主管機關權責以 57 年 1 月 24 日府建水字第 5283 號公告在案，其使用方式應受水利法及其相關法規規定限制，倘有於河川區域內未經許可建造房屋工寮或種植植物，自屬違反水利法，主管機關應依同法第 78 條、第 78 之 1 及第 93 條之 4 規定，限期令行為人回復原狀，拆除、清除或適當處分其設施或建造物；倘屬查無行為人者，就一定河段範圍內之違法建物及作物，則本於河川通洪安全必要之管理權責，公告限期自行拆除或回復原狀，逾期則視為廢棄物，列管發包拆除。準此，被告本於河川管理機關權責，為避免河川區域內違法建築物及作物影響排洪，以系爭公告 1 及系爭公告 2，就南投縣水里鄉集鹿大橋至玉峰橋間、南投縣竹山鎮鯉魚橋至龍門橋間濁水溪河川區域內之違反水利法事物以公告方式為之，並載明將代履行之旨，是該 2 則公告係屬就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對非特定之相對人發生法律上效果之單方行政行為，雖該 2 則公告之相對人並非特定，但依該 2 則公告以「南投縣水里鄉集鹿大橋至玉峰橋間、南投縣竹山鎮鯉魚橋至龍門橋間濁水溪河川區域內」及「雲林縣莿桐鄉彰雲大橋至中沙大橋間濁水溪河川區域內」之範圍內，有關「違規建造工廠或房屋、建造物、設施等使用行為者」及「違規種植植物使用行為者」等記載，可得確定其相

對人之範圍，係於上開區域內違規建造建築物、設施及種植作物者，自屬一般處分。

五、準此，系爭公告 1 及系爭公告 2 係屬一般處分，又一般處分之效力，依行政程序法第 110 條第 2 項前段之規定，自公告日起發生效力；同法第 100 條第 1 項後段之規定，書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉；同條第 2 項之規定，一般處分之送達，得以公告代替之。系爭 2 則公告發文日期為 99 年 4 月 15 日，並經被告自公告日起張貼於其公布欄，又於同日以經水政字第 09951091820 號函所屬第四河川局(本院卷 501 頁)，請該局於適當地點張貼公告而發生效力，並有張貼公告之現場建物牆上之照片附訴願卷可佐(該卷未編頁碼)，另被告所屬第四河川局於同年 6 月 9 日以水四管字第 09902009920 號函各鄉鎮公所，為辦理濁水溪(含支流)河川區域內河川公地佔用排除計畫，而由轄區內鄉鎮公所提供說明會場地舉辦說明會，並自同年 6 月 18 日起至同年 7 月 16 日止，在南投縣信義鄉公所等場所(會議室、禮堂及活動中心)舉辦 17 場說明會，亦有南投縣水里鄉公所於 99 年 6 月 18 日說明會會議紀錄在卷可憑(本院卷 509-510 頁)。依上諸情，均足認系爭 2 則公告自公告日起陸續張貼於被告公布欄及違規建物牆上，被告所屬第四河川局並於 99 年 6 月至 7 月間，於原告等佔用濁水溪(含支流)河川區域之轄區內各鄉鎮公所舉辦多次說明會，亦可認被告亦有以此等適當方法使原告等人知悉系爭 2 則公告之內容，依上開規定，原告等人顯於 99 年間，已可得知悉被告為系爭 2 則公告，該 2 則公告此時已發生效力。原告屬系爭 2 則公告之相對人，渠等對該 2 則公告不服，依訴願法第 14 條第 1 項規定，應自公告期滿之次日起 30 日內提起訴願，然原告未於救濟期間內依法提起訴願，該 2 則公告之效力業已確定，

原告不得對該 2 則公告於 102 年 3 月 25 日提起訴願，再行爭執，是原告對之提起訴願及行政訴訟，顯非合法，且依該情形無法補正，應予駁回。又本件既從程序上駁回原告之訴，則兩造有關實體上之主張，即無庸審究，併予敘明。

【相關文獻】

吳秦雯，〈我愛夜市，但不要在我家樓下？/北高行 102 訴 1524 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 257 期，2014 年 10 月 1 日，頁 197-200。

第 93 條－附款之容許性與種類

行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。

前項所稱之附款如下：

- 一、期限。
- 二、條件。
- 三、負擔。
- 四、保留行政處分之廢止權。
- 五、保留負擔之事後附加或變更。

【最高法院 102 年 7 月 18 日 102 年度判字第 439 號判決】

〈違法行政處分之附款若為負擔，固屬獨立行政處分，若係期限或條件，則為行政處分之一部，不得單獨訴請撤銷〉

〈有關著作權事務事件〉

五、本院按：

(一)行政程序法雖僅於第 112 條就行政處分無效規定：「行政處分一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無

效部分，行政處分不能成立者，全部無效。」但無效與違法而得撤銷，僅係程度上之差異，並無本質不同，是以行政處分一部分違法，若非除去該違法部分將造成整體行政處分不能成立，否則應單就違法得撤銷之部分撤銷之，而保留其餘合法部分。從而，原告提起撤銷行政訴訟，其訴之聲明雖係撤銷全部行政處分，但行政法院經審理結果，認原行政處分部分違法而應撤銷，另有部分合法者，若違法應撤銷部分不致造成整體行政處分不能成立者，應於主文為部分撤銷，部分駁回之諭知。另從實務操作面言之，若未在主文為部分撤銷，部分駁回之諭知，以主文明確表示何者為有利於原審原告，何者有利於原審被告，將導致於在理由中可分部分不利之當事人，無從行使上訴權，以致於該案因之而確定，縱使重作處分，亦仍受該確定判決拘束，導致形式有利卻實質受不利益結果，自非妥適。

- (二)經查，原判判決理由第四、(三)認定原處分變更以「前一年營業收入」作為計算費率之基礎及刪除最低收費金額，並無違法不當；係指衛星電視台審議之費率。於判決理由第四、(四)另認原處分以原公告之購物頻道費率為 98 年著審會審議通過並實行，僅適用 2 年時間，而維持被上訴人修訂前原公告之費率，並未違反集管條例第 47 條但書之規定；則係指購物頻道所審議之費率。上開部分均屬合法。但於判決理由第四、(六)則認原處分有關禁止被上訴人向有線電視台收取公開播送(衛星電視台及購物頻道部分，不包括自製頻道節目及境外頻道節目)之使用報酬，變更被上訴人所公告採取之「二階段」收費架構部分，則屬違法，而此一部分則係關於 MUST 有線電視台部分。

- (三)綜觀上開三個部分，應係對不同電視台或頻道費率之審議，似可為分別之行政處分，而得個別就違法與否觀察之，亦可於判決主文為部分撤銷，部分駁回之諭知。因本件爭議性質與行政機關裁量有關，本件既經發回，自應向當事人詢明原行政處分是否可分？若部分撤銷有無影響費率之訂定或審酌？其影響大小及特性？係直接必然相關或僅係裁量因素上(包括經濟上社會上)反射性利害關係(例如稅務案件上，漏稅額多寡當然是裁罰之審酌因素，但通說及實務均認補稅行政處分與裁罰行政處分係屬可分)？等情，因本件事實不明，本院無法作法律判斷，自應發回原審再重為調查審理。

- (四)再按行政訴訟法第 125 條規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或告知。」經查，我國行政程序法及行政訴訟法均採取技術性極高之立法政策，舉凡訴訟種類或行政行為(包括行政處分、行政契約及事實行為等等)之結構等等均屬之。所以行政訴訟執法者，無可避免必須受此高度技術性法律之拘束，於具體案件必須分析行政處分內容及當事人主張，以辨明或闡明應適用何種訴訟類型，若未盡闡明義務而為判決，其判決即屬違背法令。

- (五)又行政處分附款依其性質有屬獨立行政處分或僅係行政處分之一部分而不可分割者，附款若為負擔屬於獨立行政處分，自得單獨為撤銷之標的。但若係期限或條

件，既係行政處分之一部分，自應提起課予義務訴訟，請求行政法院判令行政機關作成不附期限或條件之行政處分。特別對作成附款之行政處分係屬裁量性質者（參行政程序法第 93 條第 1 項前段），更應提起課予義務訴訟，不能提起撤銷訴訟，蓋若對全部包括所依附之處分請求撤銷，勢必連對處分相對人有利之所依附處分亦一併撤銷，殊屬荒謬；若僅撤銷附款部分，顯由行政法院代替行政機關，強制作成行政機關不能或不欲作成之決定，顯係侵害行政機關之裁量權，有違權力分立原則。

（六）經查，原處分所審定如附件所示衛星電視台第 1 至 4 頻道費率，加註「集管團體向利用人收取之使用報酬未達以本項費率標準者，每年亦不得超過前一年各類頻道實收使用報酬數額之百分之十」部分，原判決認係屬有裁量權之處分，而且係上訴人為達行政及公益目的之達成，就系爭行政處分附加條件之附款，則本件究得否提起撤銷訴訟將被依附之處分內容一併撤銷？非無疑義。本件既經發回，自應由原審法院再就此部分訴訟類型再為斟酌闡明。

（七）從而，經核本件上訴為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院。

【臺北高等行政法院 102 年 7 月 25 日 101 年度訴字第 1625 號判決】

〈主管機關公開徵求彩券發行機構之公告或解釋以及獲選之銀行所提出之申請文件與相關說明或保證，均屬指定發行機構行政處分之一部分；至於該處分同時課予銀行應負保證盈餘之義

務並經其承諾同意遵守之要求，核屬授益行政處分之「負擔」〉
〈有關彩券事務事件〉

六、本件爭點為：兩造間之基礎法律關係是否為行政契約？體委會可否以行政處分核定並通知原告補繳 100 年度運動彩券發行盈餘保證數額之差額？100 年度之保證盈餘是否僅應按實際通路開通時程及實際採行之銷售通路型態模式計算？體委會以原處分核定 100 年度運動彩券發行盈餘保證數額為 40 億 1,300 萬元，並命原告補繳差額 2,352,633,743 元，是否適法有據？訴願決定是否有理由不備之違法情事？本院判斷如下：

（一）、按公益彩券發行條例第 2 條規定：「本條例所稱主管機關為財政部。」、第 4 條第 2 項規定：「為舉辦國際認可之競技活動，得申請主管機關核准發行特種公益彩券；特種公益彩券之發行、銷售、促銷、開兌獎作業、管理及其他相關事宜之辦法，由主管機關定之。」、第 6 條第 2 項規定：「發行機構應將各種公益彩券發行之盈餘專供政府補助國民年金、全民健康保險準備及社會福利支出之用，其中社會福利支出，應以政府辦理社會保險、福利服務、社會救助、國民就業、醫療保健之業務為限，並不得充抵依財政收支劃分法已分配及補助之社會福利經費。」依上開公益彩券發行條例第 4 條第 2 項授權訂定、98 年 12 月 30 日廢止之運動特種公益彩券管理辦法第 3 條第 1 項規定：「運動彩券之發行，應由中央體育主管機關提出申請，並由主管機關指定銀行辦理。」、第 6 條第 1 項規定：「發行機構發行運動彩券前，應先擬具發行計畫，報經主管機關洽中央體育主管機關核准後，始得發行。」、第 3 項規定：「已核准

之發行計畫，非經主管機關洽中央體育主管機關同意，不得變更。」又按 98 年 7 月 1 日制定公布、99 年 1 月 1 日施行之運動彩券發行條例第 1 條規定：「為振興體育，並籌資以發掘、培訓及照顧運動人才，健全運動彩券發行、管理及盈餘運用，特制定本條例。」、第 2 條規定：「本條例所稱主管機關為中央體育主管機關。」、第 5 條規定：「運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程與其結果之公布、兌獎、管理及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」、第 8 條第 1 項規定：「運動彩券發行之盈餘，其百分之 10 撥入公益彩券盈餘，並依公益彩券發行條例管理使用；餘百分之 90，專供主管機關發展體育運動之用，不得充抵政府預算所編列之體育經費，其使用範圍，由主管機關公告之，並刊登政府公報。」、第 28 條規定：「(第 1 項) 由財政部依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項指定發行運動特種公益彩券之發行機構，本條例公布施行後，依本條例繼續發行至中華民國 102 年 12 月 31 日止。(第 2 項) 前項運動特種公益彩券盈餘之使用，應依第 8 條第 1 項規定辦理。」而依上開運動彩券發行條例第 5 條授權於 98 年 12 月 9 日訂定發布、99 年 1 月 1 日施行之運動彩券管理辦法第 2 條第 1 項規定：「發行機構應於首次發行運動彩券前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發行，其後應於次年度發行前 2 個月提出。」、第 3 項規定：「已核准之發行計畫，非經主管機關同意不得變更。」、第 21 條規定：「為健全運動彩券發行秩序及保護購券者權益，主管機關得隨時令發行機構按指定方式公告運動彩券相關事項或訂定有關作業規定，報主管機關備查。」經核上開規定，符合法律授權意旨，並

未逾越母法規定，應可適用。

- (二)、再按財政部徵求公告載以：「……公告事項：一、經財政部依本公告事項之甄選方式，選定擔任運動特種公益彩券（以下簡稱運動彩券）發行機構之銀行（以下簡稱指定銀行），其發行運動彩券之基本架構及要求如下：(一)指定銀行發行之運動彩券，係以各種不同競技運動項目為標的，並預測比賽過程及結果為遊戲方式之彩券。(二)指定銀行應於中華民國 97 年 4 月 15 日前發行運動彩券，至 102 年 12 月 31 日止。……。(十二)發行目標及財務規劃：1.運動彩券年度發行目標至少新臺幣 40 億元，每年彩券盈餘除有不可抗力因素，並經中央體育主管機關核定者外，應達指定銀行財務規劃盈餘 80%，如未達成，應補足至指定銀行財務規劃盈餘 80%。……(十四)指定銀行……，並應於發行前 2 個月提出當（次）年度之發行計畫，經財政部及中央體育主管機關審查合格及核准發行計畫後始得發行。」（原證 3 參看）；又財政部 96 年 7 月 3 日台財庫字第 09603510610 號函送原告「銀行書面查詢運動彩券公告內容答復事項彙整表」，就上開公告事項一、(十二)、1.說明以：「發行目標及財務規劃所稱『財務規劃盈餘』，係指銀行每年度撰報次年度發行計畫中之財務規劃盈餘，考量市場景氣之變化，上開財務規劃盈餘得依銀行參與甄選時運動彩券發行企劃書中各年預計彩券發行盈餘上下 10%範圍內報經財政部洽行政院體育委員會意見後調整；惟不適用於第 1 年之財務規劃」（被證 6 參看）。
- (三)、原告雖主張依原告所提出之發行企劃書及其他申請文件，應與體委會之承諾共同構成「行政契約」，故本件

兩造間之基礎法律關係應屬「行政契約」，無論被告是否有權向原告請求補繳 100 年度保證盈餘約 23.53 億元，被告均不得以行政處分方式命原告繳納，原處分之作成違反依法行政、法律保留原則云云。然查：

1. 按運動彩券指以各種運動競技為標的，並預測賽事過程及其結果為遊戲方式之彩券（運動彩券發行條例第 3 條第 1 款、98 年 12 月 30 日廢止前之運動特種公益彩券管理辦法第 2 條第 1 款規定參照）。此種以「預測賽事結果」而提供（高額）獎金的「遊戲」，性質上屬一種具「射倖性」之「賭博」或「博奕」的活動。依刑法第 269 條：「（第 1 項）意圖營利，辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩票者，處 1 年以下有期徒刑或拘役，得併科 3 千元以下罰金。（第 2 項）經營前項有獎儲蓄或為買賣前項彩票之媒介者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或科或併科 1 千元以下罰金。」之規定可知，發行彩券行為基本上屬於一種犯罪行為，除經政府允准外，人民不得為之，故在刑法的規制下，彩券的發行屬基於法律之國家保留事項，國家掌有彩券的發行專屬權，而此種由國家獨占之彩券發行，非得屬於國家之私經濟行為，亦非得以營利為目的，毋寧是給付行政之一環，必須具有公益性，其目的至少須包括增進社會福利、振興體育、籌資以發掘、培訓及照顧運動人才（公益彩券發行條例第 1 條、運動彩券發行條例第 1 條規定參照）。此由前揭公益彩券發行條例、運動彩券發行條例、運動彩券管理辦法及原告參與甄選時尚屬有效之運動特種公益彩券管理辦法之規定可知，運動彩券之發行係由主管機關指定銀

行為發行機構辦理，而運動彩券之發行盈餘，則專供政府補助國民年金、全民健康保險、社會福利支出暨發展體育之用，以振興體育，籌資發掘、培訓及照顧運動人才，並增進社會福利。此外，發行機構於發行運動彩券前，應先行擬具發行計畫，報經主管機關核准後，始得發行，已核准之發行計畫，非經主管機關同意，不得擅自變更；主管機關並就運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程、開兌獎作業、管理及其他相關事項，依據法律之授權，訂有相關辦法管理之；且為健全運動彩券發行秩序及保護購券者權益，尚得隨時令發行機構按指定方式公告運動彩券相關事項或訂定有關作業規定，報其備查，用以監督。準此，國家發行彩券之行為，基本上具有公法性質，而國家將彩券發行專屬權之委託行使，亦應具有公法性質。從事務之性質以觀，發行機構之甄選與指定，主要著眼於參與競逐的民間機構是否具備足夠發行彩券的主客觀條件，除是否具備足夠之資力、信用及軟硬體設備外，尚須檢視能否確保彩券發行目的（公益、社會福利等等）之達成，故應容許主管機關以行政處分決定發行機構之可能性。而查，財政部為達振興體育、增進社會福利之目的，依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項及當時有效之運動特種公益彩券管理辦法第 3 條規定，徵求本國銀行擔任運動彩券之發行機構，就參與甄選之銀行是否具備發行運動彩券之能力，以及是否具有擔任發行機構之最佳條件等事項予以評審後，以 96 年 10 月 2 日公告指定原告為運動彩券發行機構，使原告取得在一定期間內（97 年 4 月 15

日起至 102 年 12 月 31 日止)發行運動彩券之權利，自係就公法上具體事件所為對外發生法律效果之單方行政行為，核屬行政處分。因此財政部徵求發行機構之公告、解釋等，原告參與甄選所提出之申請文件包含發行企劃書、簡報資料、96 年 9 月 3 日於評選委員會議之說明或保證等，均係為確保彩券發行目的（公益、社會福利等）之達成前提下，決定原告是否獲主管機關指定為發行機構之重要資料，因而構成財政部 96 年 10 月 2 日公告指定原告為發行機構之行政處分之一部分，始無悖於主管機關辦理甄選程序以選擇發行機構之行政目的。

2. 原告經指定為發行機構後，就運動彩券之發行、銷售、促銷、開兌獎作業等相關事項既仍受主管機關監督與管理，擬具之發行計畫亦須報經主管機關核准後始得發行，並不得擅自變更業經主管機關核准之發行計畫，且主管機關為健全運動彩券發行秩序暨保護購券者權益，尚得隨時以高權介入，令原告按其指定方式公告相關事項或訂定有關作業規定，其間並無依原告之意思形成或改變雙方權利義務內容之空間，可見在運動彩券之發行過程中，主管機關具有公法上優越之公權力地位，自得以單方決定對原告作成具有規制效力之行政處分，此與人民與行政機關間立於平等地位，以協議方式約定彼此權利義務而締結行政契約之法律關係，顯然有異。原告稱其於甄選時提出發行企劃書等多項文件，具體形塑雙方間法律關係，財政部審閱前開文件後，同意指定由原告擔任運動彩券發行機構，原告亦於上開文件中同意負擔若干義務，雙方間意思表示已屬

合致，兩造間法律關係為行政契約云云，洵非可採。原告據此進而主張被告作成行政處分即原處分，核定並通知其補繳 100 年度運動彩券發行盈餘保證數差額，用以實現契約請求權，違反行政契約不得併用行政處分之法律原則云云，並非可採。

3. 財政部以 96 年 10 月 2 日臺財庫字第 09603514141 號公告指定原告為運動彩券發行機構，並以同日臺財庫字第 09603514142 號函予原告，內容略謂「主旨：茲依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項暨運動特種公益彩券管理辦法第 3 條第 1 項規定，指定貴行擔任運動特種公益彩券發行機構，辦理運動特種公益彩券發行之相關事宜。說明：一貴行之運動彩券發行權期間至中華民國 102 年 12 月 31 日止。除經本部同意外，貴行應於中華民國 97 年 4 月 15 日前正式辦理運動特種公益彩券之發行。請依『公益彩券發行條例』、『辦理運動特種公益彩券管理辦法』及本部 96 年 5 月 31 日臺財庫字第 0960350846 號公告與其他相關規定辦理有關事宜。……」。是以，前開行政處分除授予原告發行運動彩券之利益，並課予其遵照財政部 96 年 5 月 31 日臺財庫字第 0960350846 號公告即課予其應負保證盈餘之義務，且原告於甄選時出具之申請書亦載明「本申請人已詳讀徵求公告之內容，茲承諾同意遵守徵求公告所規定之全部事項」（見本院卷一第 44 頁）。是該指定原告為運動彩券發行機構之行政處分核屬負有「負擔」之授益行政處分，且原告並未就該「負擔」提起行政爭訟，自應受該「負擔」之拘束而負有繳納保證盈餘之義務。從而，被告以行政處分核定原告

應繳納之 100 年度保證盈餘數額，自無不合。原告以相關法令並無被告得以行政處分命原告繳納保證盈餘之法律依據，而指摘原處分違反依法行政、法律保留原則云云，亦無可採。

(四)、原告另主張其有權依據發行企劃書所列 3 種銷售型態模式之財務規劃，按每年度實際情況調整銷售模式，且財政部以 96 年 10 月 2 日公告指定其為發行機構，並未要求應依模式一發行運動彩券，故 100 年度之保證盈餘數額，應按實際通路開通之時程及實際採行之銷售通路型態模式計算之等語。經查：

1、按財政部徵求公告當時之公益彩券發行條例第 4 條第 2 項及授權訂定之運動特種公益彩券管理辦法第 6 條第 1 項、第 3 項已規定：「為舉辦國際認可之競技活動，得申請主管機關核准發行特種公益彩券；特種公益彩券之發行、銷售、促銷、開兌獎作業、管理及其他相關事宜之辦法，由主管機關定之。」、「(第 1 項)發行機構發行運動彩券前，應先擬具發行計畫，報經主管機關洽中央體育主管機關核准後，始得發行。……(第 3 項)已核准之發行計畫，非經主管機關洽中央體育主管機關同意，不得變更。」故財政部徵求公告之公告事項一(十四)明揭：「指定銀行……並應於發行前 2 個月提出當(次)年度之發行計畫，經財政部或中央體育主管機關審查合格及核准發行計畫後始得發行。」(見被證 4)又財政部 96 年 10 月 2 日臺財庫字第 09603514141 號公告指定原告擔任運動彩券發行機構時，復揭示上開法令依據(見原證 6)。而上開運動特種公益彩券管理辦法第 6 條所稱之「發行計畫」，文義上可能

包括首次發行計畫及非首次發行計畫。並當時主管機關財政部徵求公告，已有要求發行機構應於發行前 2 個月提出當(次)年度之發行計畫【文義上已包含首次發行計畫及非首次發行計畫(即每年度發行計畫)】，經財政部或中央體育主管機關「審查合格」及「核准」發行計畫後始得發行。且原告參與甄選時提出之申請書，其說明二、四、六復明載：「本申請人已詳讀徵求公告之內容，茲承諾同意遵守徵求公告所規定之全部事項。」、「本申請人同意關於徵求公告之疑義以貴部徵詢相關主管機關之解釋為準，本申請人因對徵求公告之誤解所造成之損失，概由本申請人自行負責。」、「徵求公告所有規定視為本申請書之一部分，對本申請人具有拘束力。」等語(見原證 4)，顯見原告對於其每年應提出發行計畫(包含首次及非首次發行計畫)報經主管機關審查核准之規範知之甚詳。從而原告自應受其獲指定為發行機構之法規範及行政處分內容之拘束，於發行前 2 個月提出當(次)年度之發行計畫，報請主管機關審查核准。

2、嗣運動彩券發行條例於 98 年 7 月 1 日制定公布，並定自 99 年 1 月 1 日施行，為銜接法律制定前後之法律適用，並確保運動彩券發行之公益目的，爰運動彩券發行條例第 28 條第 1 項規定：「由財政部依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項指定發行運動特種公益彩券之發行機構，本條例公布施行後，依本條例繼續發行至中華民國 102 年 12 月 31 日止。」足見立法者係將原先依公益彩券發行條例及運動特種公益彩券管理辦法所形成，課予發行運動彩券之發

行機構仍然負有依規範內容相同之運動彩券發行條例及運動彩券管理辦法，提出每年度發行計畫報請主管機關審核，並依主管機關核准之發行計畫繼續發行運動彩券至 102 年 12 月 31 日止之義務，其間不生法律溯及既往問題。況查原告參與體委會 98 年 12 月 22 日召開運動彩券發行業務移交部會協商第 2 次會議，亦已明瞭運動彩券業務於 99 年 1 月 1 日起依運動彩券發行條例繼續發行（見被證 50 之會議紀錄），是原告自難諉稱其不知在運動彩券發行條例公布施行後，仍負有依該條例之法規範，繼續發行運動彩券至 102 年 12 月 31 日止之義務。

- 3、又按 99 年 1 月 1 日施行之運動彩券發行條例第 5 條及授權訂定之運動彩券管理辦法第 2 條第 1 項、第 3 項仍規定：「運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程與其結果之公布、兌獎、管理及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」、「（第 1 項）發行機構應於首次發行運動彩券前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發行，其後應於次年度發行前 2 個月提出。……（第 3 項）已核准之發行計畫，非經主管機關同意不得變更。」其中所謂「其後應於次年度發行前 2 個月提出」，乃緊接在前段文字「發行機構應於首次發行運動彩券前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發行」之後，應解為「其後應於次年度發行前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發行」，其文義始為完整（條文僅因立法者為求文字精簡而有所省略），否則提出發行計畫後，如果無須經主管機關審查核准，則規範其提出即無何意義。而此規範內容與上述依公益彩券發

行條例及運動特種公益彩券管理辦法，對發行運動彩券之發行機構之規範內容相同。據此，原告雖是依公益彩券發行條例及運動特種公益彩券管理辦法，獲甄選指定為發行機構，而發行運動彩券，惟於 99 年 1 月 1 日運動彩券發行條例施行後，仍負有依該法規範提出 100 年度發行計畫供主管機關審核之義務，並主管機關為達成其甄選發行機構發行運動彩券之公益目的，依法當有核定（含變更或修正）100 年度發行計畫內容之權限。是原告主張其有權依據發行企劃書所列 3 種銷售型態模式之財務規劃，按每年度實際情況自行調整銷售模式，100 年度之保證盈餘數額，應按原告通路開通之時程及實際採行之銷售通路型態模式計算之云云，無足憑採。

- 4、復按關於保證盈餘之計算，財政部於 96 年 5 月 31 日公告（即徵求發行銀行之公告）公告事項一（十二）發行目標及財務規劃：「1.運動彩券年發行目標至少新臺幣 40 億元。每年彩券盈餘除有不可抗力因素，並經中央體育主管機關核定者外，應達指定銀行財務規劃盈餘 80%，如未達成，應補足至指定銀行財務規劃盈餘 80%。」（見被證 4），又財政部 96 年 7 月 3 日臺財庫字第 09603510610 號函針對各銀行詢問「徵求本國銀行擔任運動特種公益彩券之發行機構，辦理運動特種公益彩券之發行」之相關問題，答覆說明「為利比較基礎一致，各銀行第 1 年之財務規劃起迄期間均自 97 年 4 月 15 日起至同年 12 月 31 日止」、「發行目標及財務規劃所稱『財務規劃盈餘』，係指銀行每年度提報次年度發行計畫中之財務規劃盈餘，考量市場景氣之變化，上開財務規劃

盈餘得依銀行參與甄選時運動彩券發行企劃書中各年預計彩券發行盈餘上下 10% 範圍內報經財政部洽行政院體育委員會意見後調整；惟不適用於第 1 年之財務規劃。」（見被證 6）是依上揭 96 年 5 月 31 日公告及財政部 96 年 7 月 3 日函復可知，僅於不可抗力因素情形始可報請中央體育主管機關核定調降保證盈餘，否則即應達成每年度提報次年度之「發行計畫」中之財務規劃盈餘 80%，如未達成即應補足。亦即，發行機構應按每一年度之「發行計畫」（非甄選時提出之發行企劃書）所列財務規劃盈餘 80% 負保證責任，僅於不可抗力因素下始可報請主管機關核定將保證盈餘調降至「發行計畫」中財務規劃盈餘 80% 以下。至於每年度提報次年度之「發行計畫」之財務規劃盈餘，依上揭財政部 96 年 7 月 3 日函復「考量市場景氣之變化，得依參與甄選時發行企劃書中各年預計彩券發行盈餘上下 10% 範圍內報經財政部洽被告意見後調整；惟不適用於第 1 年之財務規劃。」可知，景氣因素僅係每一年度（除第 1 年外）得於「發行計畫」調整甄選時發行企劃書預估盈餘之原因之一，但並未限制「除景氣因素外」，不得於提列各年度發行計畫時，調整甄選時發行企劃書所為之規劃，否則一切悉依甄選時發行企劃書所載即可，又何需要求發行機構每年提出發行計畫經主管機關核准後始得發行。固然原告於甄選時所提出之發行企劃書、簡報資料、96 年 9 月 3 日於評選委員會議之說明或保證等，均係其獲主管機關指定發行機構之重要資料，而要求發行機構即原告，於各年度提出發行計畫之主要目的，即係針對

各年度達成甄選時所提發行企劃書中目標予以詳列，原則上發行機構每年度之發行計畫與參與甄選時所提出之甄選企劃書應為相符，但亦不能排除合理調整之可能，此即有賴主管機關監督管理，故每年度之發行計畫須經主管機關核准始得發行，且須經主管機關同意方得變更，主管機關於特定情形下，亦得逕行變更或修正原告所提報之發行計畫。是若年度之「發行計畫」業經主管機關核准或已同意變更發行計畫，或主管機關逕為變更修正其發行計畫而為核定，即應依已核定之發行計畫所列財務規劃盈餘，以計算保證盈餘金額。

- 5、查本件原告係於 99 年 10 月 21 日依財政部徵求公告之公告事項（下稱公告事項）一(十四)規定，檢送 100 年度發行計畫報請體委會核准。原告於系爭 100 年度發行計畫中對於銷售通路部分，僅列實體通路，其中包含經銷商及直營店二部分，直營店部分原告並於發行計畫中註明：直營店須經主管機關同意後始能銷售。案經體委會 99 年 11 月 11 日體委綜字第 0990029548 號函復原告，以其所報 100 年度發行計畫已逕刪除會員通路銷售及相關章節內容，為瞭解會員通路銷售狀況及對運動彩券市場之影響，請即提供會員通路發行狀況；又所報 100 年度發行計畫之前言及各章節內容涉有銷售通路型態及財務規劃部分，將另案再行研議，餘於補列第 4 章第 3 節四(二)禁止未成年人投注章節後，原則同意，以利原告相關作業準備，並請妥慎處理遊戲標的智慧財產權或其他專有權利等事宜。嗣體委會以 99 年 12 月 31 日體委綜字第 1000000198 號函復原告略以，所報

100 年度發行計畫部分，前經該會 99 年 11 月 11 日體委綜字第 0990029548 號函復，至於其他部分，則核定：1.有關運動彩券銷售通路改變部分，原告於 99 年 11 月 1 日未經體委會同意擅自停止會員（虛擬）通路辦理，且已多次裁罰仍不改正，其運動彩券銷售通路變更既未經主管機關同意，罔顧民眾購買運動彩券便捷性，則 100 年度發行部分仍應以含有會員通路之方式辦理，本節應納入 100 年度發行計畫銷售通路章節。2.有關財務規劃調降運動彩券發行目標及盈餘保證部分，以會員通路停止辦理既未經主管機關同意，原告仍應負擔該通路之盈餘保證數額；另直營店通路未開，雖原告多次表示係主管機關未核准，惟迄未提出可供證明之文件；又所提比照公益彩券依國內經濟景氣影響因素部分，以原告提報資料僅限於 97 及 98 年度，據行政院主計處公布之 99 及 100 年經濟成長率分別為 9.98% 及 4.51%，則本項無適用之可能等語。是觀之被告所核定之原告 100 年度發行計畫部分，雖明確核定原告自 97 年 11 月 11 日已經開辦，嗣原告又於 99 年 11 月 1 日未經被告核准擅自加以停辦之會員通路銷售部分，仍應列入 100 年度之銷售通路經營模式，即 100 年度之發行仍應以含有會員通路之方式辦理，但對於原告表示因尚未奉主管機關同意開辦，故尚未能開通辦理之直營店通路部分，則僅於有關財務規劃調降運動彩券發行目標及盈餘保證項下，表示直營店通路未開，原告雖多次表示係主管機關未核准，惟迄未提出可供證明之文件，亦即僅申明直營店通路未開辦部分，原告雖表示係因主管機關

未核准，致未能開辦，但原告並未提出可供證明之文件之立場，惟並未核定原告 100 年度之發行計畫應包括自開辦以來迄未開通之直營店通路，是直營店通路自不包含在被告所核定之 100 年度發行計畫銷售通路型態中，殆無疑義。復參諸：

①財政部曾於 98 年 5 月 27 日以臺財庫字第 09800257120 號函致被告，略謂「……四依據行政院 96 年 2 月 16 日協商分工原則，有關運動彩券之發行，本部僅負責辦理發行機構遴選相關程序及聯繫事宜，至與發行相關之實質問題，仍由貴會負責。本案有關北富銀 97 年財務規劃可否因發行條件未成就而依實際發行期間與狀況予以折算問題，本部於 4 月 21 日提供貴會之上開書面意見業表達 97 年 4 月 15 日延至 5 月 2 日發行，係屬不可歸責北富銀事由，至於折算金額為何及本案有無其他不可歸責於該行事由與其申請調降發行目標之設算方式，因屬發行實質問題，仍請貴會依職權及專業評估予以審認。」（見被證 23）。被告則於 98 年 6 月 22 日以體委綜字第 0980012135 號函，除肯認財政部所述 97 年 4 月 15 日延至 5 月 2 日發行，係屬不可歸責於原告之事由外，並就關於不可歸責於原告事由及相關實質問題，以洽辦機關立場表達意見「……下列 2 項情事，似屬貴部所指不可歸責事由，建請酌參：（一）虛擬通路部分：北富銀於 97 年 6 月 2 日提出會員投注通路作業要點核備案，貴部 97 年 10 月 31 日同意，北富銀 97 年 11 月 11 日開辦。（二）直營店銷售通路部分：北富銀於 96 年 12 月 5 日提出

計畫申請，迄今未獲同意開辦。」（見被證 24）。被告於 98 年 7 月 23 日體委綜字第 0980016326 號函正本發予財政部，副本給原告，其內容略謂：「……因貴部 98 年 5 月 27 日臺財庫字第 09800257120 號函（如附件 2）來文對全案審認情形未有完整之表示，爰本會以洽辦機關立場就本案不可歸責事由表示意見並於 98 年 6 月 22 日以體委綜字第 0980012135 號函（如附件 3）函復貴部在案。本案北富銀所請涉運動特種公益彩券相關業務，基於政府行政作為一致，事權統一原則，本案仍請貴部本法令主管機關權責對全案審認確定後將結果逕復北富銀，以合乎法制規範。」（見原證 84）。足見被告就關於原告申請變更 97 年發行計畫中發行目標及財務規劃部分，亦肯認不可歸責於原告之事由包括 97 年 4 月 15 日延至 5 月 2 日發行、虛擬通路延至 97 年 11 月 11 日開辦、直營店銷售通路未獲同意開辦部分，此三部分均應列為財務預測調整項目。

- ②被告於 98 年 9 月 11 日以體委綜字第 0980022019 號函正本予財政部，副本予原告，其內容略謂：「……貴部對於旨揭案件審據法規與運動特種公益彩券發行業務分工之意見表達，本會予以尊重。惟為使本案順利解決，除貴部來文所示不可歸責於臺北富邦商業銀行之事由外，本會業於 98 年 6 月 22 日以體委綜字第 0980012135 號函表示本案尚有虛擬通路延遲及直營店未開辦等兩項實際情況同屬不可歸責於臺北富邦商業銀行之事由，應列為財務預測調整項目，又因該行提具之

發行計畫未有同一年度不同銷售期間及銷售通路之財務規劃，應請北富銀就不同起算點提供相關資料，俾利後續之核辦。」（見原證 14）再次表示同意變更 97 年發行計畫將 97 年 4 月 15 日延至 5 月 2 日發行、虛擬通路遲延、直營店未開辦等事項，均列為財務預測調整項目，僅數額有待後續核辦。其後，被告於 98 年 12 月 7 日以體委綜字第 0980029049 號函通知原告「……補充提供本案不同銷售通路間影響說明及計算模型；以遊戲標的之運動種類分類計算財務預測之方式及與企劃書內容之相關性說明等。」原告於 99 年 4 月 13 日以北富銀總彩字第 0991000621 號函檢送詳細之補充說明（見原證 10）。

- ③原告曾函請被告調整 98 年度發行計畫之規劃盈餘，被告審核後以 98 年 12 月 22 日體委綜字第 0980032665 號函財政部：「……二查北富銀參與甄選時所提發行企劃書，針對有實體通路及電話通路與網路通路之銷售型態，預計 98 年度運動彩券發行盈餘為新臺幣（以下同）31 億 1,800 萬元。三惟實體通路中有關直營店及受委託機構通路迄今並未經貴部核准開辦。而上開通路未開情事，參照貴部 98 年 5 月 27 日臺財庫字第 09800257120 號函說明，如不能歸責於發行機構事由，自不應苛責發行機構仍須對直營店及受委託機構通路負擔盈餘貢獻，爰年度發行計畫之財務規劃，可依原企劃書所載該部分年度營收規劃 14.55 億元，在尚未考量市場景氣影響之前題下，自原企劃書年度總銷售金額中予以扣減（經核算此通路對原

預計財務規劃盈餘影響數額為 2 億 1,432 萬 1,500 元)。四至北富銀依市場景氣變化，報送調降財務規劃盈餘 10% 幅度乙節，經核國內學術研究機構與行政院主計處預估之 98 年度國內整體經濟景氣狀況，並參照公益彩券發行機構已獲同意減免 10% 之預計發行彩券盈餘幅度，原則同意北富銀所提調降幅度。五另北富銀所提無效投注部分應得扣減財務規劃盈餘部分，應由北富銀於年度終了後，經會計師查核確認實際發生之數額，而其原因如屬不可抗力因素時，即得以貴部 96 年 5 月 31 日公告規定，報送核定扣減。六綜上，除說明五外，就部分實體通路未獲核准開辦及受市場景氣變化影響，其調降後北富銀 98 年度發行運動彩券之財務規劃盈餘數額建議以 26 億 1,331 萬 650 元【(31 億 1,800 萬元－2 億 1,432 萬 1,500 元) × (1－10%)】認列，而年度保證盈餘則為 20 億 9,064 萬 8,520 元 (26 億 1,331 萬 650 元 × 80%)。」(見原證 16) 上開書函並經財政部以 98 年 12 月 30 日臺財庫字第 09800655280 號函送原告，並稱「有關貴公司所報調整本 (98) 年度運動特種公益彩券發行計畫之盈餘保證乙案，業經行政院體育委員會研復在案，請查照。」(見原證 17)，是堪認 98 年度發行計畫其中關於財務規劃部分，業經財政部、被告同意，而變更 98 年發行計畫中預估盈餘為 26 億 1,331 萬 650 元、保證盈餘金額為 20 億 9,064 萬 8,520 元，為對外直接發生公法上法律效果之行政處分，尚難認上開書函僅為機關內部交換意見之公文。

④而按「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」、「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第 4 條、第 8 條分別定有明文。**誠信原則指每個人對其所為承諾之信守，而形成所有人類關係所不可缺之信賴基礎。也就是「在善良思考之行為人間，相對人依公平方式所可以期待之行為。」違反誠信原則之行政處分係屬違法之處分，當事人自得依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定提起撤銷訴訟。**查被告與財政部間，對於本件究係被告或財政部有權實質審認原有爭議，被告認財政部始為主管機關，財政部則認為被告始有實質審認之權，縱認被告上開 98 年 6 月 22 日體委綜字第 0980012135 號函文，僅係被告以洽辦機關自居而表示意見，屬機關內部交換意見之函文，然其嗣於上揭 98 年 9 月 11 日體委綜字第 0980022019 號函文中既已表示尊重財政部對業務分工之意見，並為解決問題而具體表示肯認 97 年 4 月 15 日延至 5 月 2 日發行、虛擬通路延至 97 年 11 月 11 日開辦、及直營店銷售通路未獲同意開辦部分，均屬不可歸責於原告之事由，均應列為財務預測調整項目，且被告嗣於核定 100 年度發行計畫時，就直營店通路迄未能開辦部分，亦僅申明立場，表示原告並未提出可供證明之文件以資證明其所言直營店通路迄未能開通係因主管機關未核准之故，惟並未核定原告應即依法開辦直營店通路，亦未曾發文予原告促原告應即積極規畫，開辦直營店通路。甚且於原告未依其所核定之 100

年度發行計畫辦理銷售通路之經營而予原告裁罰時，亦迭於改善事項欄內載明「請於文到 20 日內依本會 100 年 3 月 3 日核定貴公司 100 年度運動彩券發行計畫核有會員通路發行計畫更正，並將改正情形函報本會」（見本院卷二第 302 頁）。亦即，被告針對原告未依其所核定之 100 年度發行計畫辦理彩券之發行作業時，所裁罰之具體原因事實亦僅係原告未依 100 年度發行計畫經被告核定有會員通路部分辦理銷售，並未及於原告未開辦直營店部分，益徵被告以 99 年 12 月 31 日體委綜字第 1000000198 函所核定之 100 年度發行計畫並未包含原告應開通直營店通路部分之核定內容，否則被告針對原告未依其所核定之 100 年度發行計畫辦理銷售通路之經營加以裁罰時，何以未針對原告未開辦直營店通路部分加以裁罰，而僅就原告未開辦會員通路部分加以裁罰，並於應改善事項欄僅命原告應於 20 日內依其所核定之 100 年度發行計畫開辦會員通路。更者，被告甚於 103 年度重新徵求運動彩券之經銷商時，於徵求公告中，已將原所列之直營店通路加以刪除，可證原告所稱直營店通路因與經銷商通路互有衝突，有與民眾經營之經銷商通路爭利之嫌，迭遭經銷商業者反彈，致一直未能如期開辦，應係可採。則被告本於誠信原則，實不應將因不可歸責於原告之事由致未能開通之直營店通路部分列入應繳納保證盈餘部分。

- ⑤綜上，直營店通路迄未能開通，既迭經被告表示係屬非可歸責於原告之事由，與運動彩券遲至 97

年 5 月 2 日發行，較預定發行時間晚了 17 日，及會員通路即虛擬通路延遲開通，同屬不可歸責於原告之事由，原告即無就直營店通路部分仍負繳納保證盈餘之義務。

- 6、惟會員通路部分，既已經原告於 97 年 11 月 11 日奉經被告核准開辦，嗣原告於 99 年 11 月 1 日未經被告核准，擅自加以停辦，其後經被告審核後，認仍應列入 100 年度之銷售通路經營模式，即依被告核定之結果，100 年度之發行通路仍應以含有會員通路之方式辦理，原告對於會員通路此部分，自仍應負繳納保證盈餘之責任，併此敘明。

- (五)、又於原告 100 年度發行運動彩券期間，運動彩券所投注之美國 NBA 職業籃球比賽曾因勞資糾紛遲延開賽達 2 月餘之久，即通常美國 NBA 職業籃球比賽之球季係於該年度之 10 月份開賽，但 100 年度因勞資糾紛之故遲至該年 12 月 26 日始開賽（見本院卷三第 55 頁反面），此為不可歸責於兩造之事故，係屬不可抗力之情形，是依諸財政部於 96 年 5 月 31 日公告（即徵求發行銀行之公告）公告事項一(十二)發行目標及財務規劃：「1.運動彩券年發行目標至少新臺幣 40 億元。每年彩券盈餘除有不可抗力因素，並經中央體育主管機關核定者外，應達指定銀行財務規劃盈餘 80%，如未達成，應補足至指定銀行財務規劃盈餘 80%。」（見被證 4）之規定，被告應就此不可抗力之情形核定保證盈餘之數額是否仍依原告財務規劃盈餘之 80% 計算，但被告對此情形，並未加以核定，仍逕以原告發行企劃書所列之第 16 章第 4 年度預計總銷售收入 366 億 5 仟萬元核列 100 年度之財務規劃數額，並據以作成 100 年度運

動彩券盈餘保證數額為 4,013,000,000 元，扣除原告已繳納之 1,660,366,257 元，尚須補繳 2,352,633,743 元，顯有違誤。

(六)、復按「訴願決定書，應載明左列事項：…三、主文、事實及理由」，訴願法第 89 條第 1 項定有明文。是知訴願決定機關必須重新審酌訴願人所提出之訴願理由，始得據以作成訴願決定，即令維持原處分亦必須明白表示其斟酌各項利害關係之結論，以作為訴願決定之論證基礎，倘若訴願決定怠於從事上述利益衡量行為，則可能構成訴願決定理由不備之違法，原處分相對人可以此提起行政訴訟請求撤銷重為訴願決定，藉以貫徹行政行為之合理性或合目的性（參酌本院 92 年度訴字第 4818 號判決意旨）。茲查，本件訴願決定書於第 5 頁雖載有「理由」欄位，然其決定書於第 5 至第 8 頁摘錄相關法條後即遽下結論，認定原告所提報 100 年度發行計畫業經體委會核定應以含有會員通路方式辦理，故依原告發行企劃書 16 章之規劃，原處分核定命原告補繳 23.5 億元之保證盈餘「經核並無違誤」。其後，訴願決定書自第 9 頁第 2 行以下至第 13 頁末頁為止，係引據體委會訴願答辯書之答辯意旨，並於引述完成之後，即遽下結論「所訴各節，核不足採。原處分應予維持。」並旋即於末頁最後一段得出結論為「據上論結，本件訴願為無理由」（訴願決定書第 13 頁倒數第 2 行），並未記載訴願管轄機關對訴願人與體委會之各項主張及答辯所持意見為何，及何以行政院採納體委會答辯卻不採納原告各項主張之理由，顯有不備理由之違法情事。

七、綜上所述，本件原告 100 年度之發行計畫雖未包含會員通路之銷售部分，但既經被告核定其銷售通路應含會員通路，

且原告已於 97 年 11 月 11 日開通會員通路，其後未經被告核准擅自於 99 年 11 月 1 日加以停辦，足認該會員通路未於 100 年度開辦係因可歸責於原告之事由所致，故原告自應負 100 年度會員通路開通所應負之保證盈餘繳納之責任；但被告所核定之 100 年度銷售通路既未包含直營店通路之銷售型態，且直營店通路迄未能開辦亦非可歸責於原告之事由所致，則被告於核定原告 100 年度應繳納之保證盈餘數額時，自應排除直營店通路模式此部分之銷售金額；且於原告 100 年度發行運動彩券期間，運動彩券所投注之美國 NBA 職業籃球比賽曾因勞資糾紛遲延開賽達 2 月餘之久，此為不可歸責於兩造之事由所致，係屬不可抗力之情形，依諸財政部於 96 年 5 月 31 日公告（即徵求發行銀行之公告）公告事項一(十二)之規定，被告應就此不可抗力之情形核定應予減計之保證盈餘數額，惟被告對此並未加以核定，仍逕以原告發行企劃書所列之第 16 章第 4 年度預計總銷售收入 366 億 5 仟萬元核列 100 年度之財務規劃數額，並據以作成 100 年度運動彩券盈餘保證數額為 4,013,000,000 元，並命原告補繳 2,352,633,743 元，其所核定之保證盈餘數額，有所違誤，至為顯然。又按基於權力分立原則，行政法院在撤銷訴訟僅能審查行政機關所作成行政處分之合法性，而不能代替行政機關追補或更正行政處分，且因原告 100 年度應繳之保證盈餘數額，尚須經被告核定，其中並有應經被告行使裁量權加以審酌之事項，此屬被告應依職權審查之範圍，尚非本院所得逕行加以認定，惟被告於嗣後另對原告作成處分時，自應依本判決之法律意見，另為適法之處分。從而，本件原處分既有如上所述之違法情形，訴願決定未加糾正，且有理由不備之違誤，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。至原告雖

另依行政訴訟法第 196 條第 1 項規定請求本院於判決撤銷原處分及訴願決定時，並命被告應返還原告 23 億 5,263 萬 3,743 元及自 101 年 3 月 15 日起至清償日止按年利率 5% 計算之利息，然因本件原告 100 年度應繳之保證盈餘數額，尚待被告行使裁量權限並加核算後，始能加以確定，故原告此項請求於本階段尚無從逕予准許，其此部分請求，自應予以駁回，併此敘明。

【臺北高等行政法院 102 年 3 月 13 日 101 年度訴字第 1611 號判決】

〈彩券發行主管機關對於發行機構即銀行之年度計畫並無形成之權限，是以主管機關對其年度計畫之修正，即係以銀行同意該修正為停止條件，倘其不同意為年度計畫之修正者，則應認為該核准處分不生效力〉

〈有關彩券事務事件〉

五、本院判斷如下：

(一)事實欄所載財政部公告徵求本國銀行擔任運動特種公益彩券發行機構，甄選結果，指定原告擔任運動特種公益彩券發行機構，發行期間至 102 年 12 月 31 日止。原告自 97 年 5 月 2 日起發行運動特種公益彩券。嗣原告於 100 年 12 月 7 日檢送 101 年度發行計畫修訂本報請被告核准，被告以原處分復原告，於說明二詳列原告上開計畫應予修正事項等語，為兩造所不爭執，並有財政部徵選及指定公告、原告 101 年度發行計畫修訂本及原處分等件影本在卷為憑，堪認為實。核兩造爭執，首在原告發行運動彩所憑，究係行政契約，抑為行

政處分？定性其基礎關係後，再進一步就被告依裁處時運動彩券管理辦法 2 條第 1 項後段所為原處分分析其性質，探討其適法性。茲依序論述如次。

(二)查按，「為舉辦國際認可之競技活動，得申請主管機關核准發行特種公益彩券；特種公益彩券之發行、銷售、促銷、開兌獎作業、管理及其他相關事宜之辦法，由主管機關定之。」公益彩券發行條例第 4 條第 2 項定有明文。又 98 年 7 月 1 日制定公布，定自 99 年 1 月 1 日施行之運動彩券發行條例第 1 條、第 2 條、第 5 條、第 28 條第 1 項分別規定：「為振興體育，並籌資以發掘、培訓及照顧運動人才，健全運動彩券發行、管理及盈餘運用，特制定本條例。」「本條例所稱主管機關為中央體育主管機關。」「運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程與其結果之公布、兌獎、管理及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」「由財政部依公益彩券發行條例第四條第二項指定發行運動特種公益彩券之發行機構，本條例公布施行後，依本條例繼續發行至中華民國一百零二年十二月三十一日止。」復依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項授權訂定，98 年 12 月 30 日廢止之「運動特種公益彩券管理辦法」第 6 條第 1 項規定：「發行機構發行運動彩券前，應先擬具發行計畫，報經主管機關洽中央體育主管機關核准後，始得發行。」據此，財政部依公益彩券發行條例第 2 項、行為時運動特種公益彩券管理辦法規定，由被告提出申請，經財政部徵求公告徵求本國銀行擔任運動特種公益彩券發行機構，甄選結果，以 96 年 10 月 2 日台財庫字第 09603514141 號公告指定原告擔任運動特種公益彩券發行機構，發行期間至 102 年 12 月 31 日止。

(三) 惟所謂運動彩券（運動特種公益彩券），指以各種運動競技為標的，並預測賽事過程及其結果為遊戲方式之彩券，乃為博弈活動，發行彩券於刑法規範上為犯罪行為（刑法第 269 條參照），除經政府特許外，人民不得為之，是彩券發行乃基於法律之國家保留事項，國家掌有彩券之發行專屬權，其發行為典型公法行為，國家將彩券專屬發行權委託民間機構行使，當具有公法性質。發行機構之甄選，著眼於參與競逐之民間機構是否具備足夠發行彩券之主客觀條件，甄選結果之「指定」公告，並非雙方合意而成，乃為主管機關所為之單方規制行為，是為行政處分，並無疑義；至於主管機關經由甄選程序後選定民間機構後，究竟要以締結行政契約或作成行政處分方式以委託國家彩券發行專屬權，資以界定民間機構與主管機關間之權利義務關係，以及發行彩券內容之形成與確認，主管機關就此有形成之自由，於不同時空背景下而為相因應之選擇。兩造就本案運動彩券經營之委託關係之法律原因究為行政契約，抑或行政處分，有所爭議。經核：

1. 徵諸行政程序法第 139 條：「行政契約之締結，應以書面為之。」規定，相對於同法第 95 條第 1 項，行政處分原則上並無一定方式之要求，行政契約之方式要求，顯較為嚴格。固然，所謂以書面締結行政契約，是否限於將契約內容做成一文書，並由雙方當事人簽署，完成所謂「文書單一性」之要求；或由雙方當事人互以書面為相對而一致之意思表示，即可認業已書面締結行政契約，實務及學說有不同見解，然為確保法律關係之明確計，應以作成契約書之見解較為合理。

2. 再者，觀諸本案卷證始末，就兩造委託發行彩券此一關係發生及權義內容，乃至於彩券內容之形成與確認，兩造不僅欠缺單一正式文書，甚且雙方也根本未互以書面為相對且一致之意思表示，嚴格言之，兩造對於委託發行彩券權益內容其實並無共識，即係本案爭執之起點。是不論國家就彩券發行專屬權委託予民間機構，於理論上是否以行政契約為之較具彈性、較能適用此類非典型案件，本案仍宜解為行為時主管機關財政部就國家彩券發行專屬權之委託，係採行政處分方式為之，以杜爭議。

(四) 兩造關於發行運動彩券權義基礎關係，既經確立係因行政處分形成。據此，裁處時（即 99 年 1 月 1 日施行）之運動彩券發行條例第 5 條：「運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程與其結果之公布、兌獎、管理及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」授權制定之運動彩券管理辦法，其中，裁處時即同日施行之辦法第 2 條第 1 項「發行機構應於首次發行運動彩券前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發行，其後應於次年度發行前 2 個月提出。」規定中，主管機關對原告首次發行計畫、年度發行計畫之「核准」，解釋上當係行政處分，亦即，以處分方式就原告提出之各當年度民間機構與主管機關間之權利義務關係，以及發行彩券內容為合於運動彩發行本旨之確認，並形成兩造間當年度之權益依據。而前揭條文中所謂「其後應於次年度發行前 2 個月提出」，乃緊接在前段文字「發行機構應於首次發行運動彩券前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發行」之後，應解為「其後應於次年度發行前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發

行」，其文義始為完整，僅因立法者為求文字精簡，而有所省略。否則提出發行計畫後，如果無須經主管機關審查核准，則規範其提出即無何意義，是於 101 年 10 月 25 日管理辦法修正時，第 2 條第 1 項即明文：「發行機構應於各該年度發行運動彩券前二個月提出各該年度發行計畫，其內容應經主管機關審查並核准後據以發行。」以杜爭議，避免因文字精簡以致解讀為首次發行後之年度計畫無庸經主管機關核准即可發行。準此，原告主張運動彩於首次發行後，年度發行計畫之提出無庸經被告核准，其提出僅具備查性質云云，原無可採。基此，民間機構運動彩年度發行計畫自應於發行前 2 個月提出，並經主管機關核准後始得發行；惟主管機關就民間機構之年度計畫雖有核准與否之權限，但無自行形成年度計畫以命民間機構遵循之權，此乃事理所當然理，否則，無異於剝奪民間機構就運動彩經營業務之意思形成自由，也無從推衍民間機構有提出年度計畫之權利與義務。職是，民間機構於提出年度發行計畫時，本得參考景氣因素及其他嗣後發生實際情況而與甄選時發行企劃書預設情況不同之因素，就每年度財務規劃作出合理之調整；主管機關也有義務就此為考量，甚至與之協商。然無論如何，民間機構之年度發行計畫如未經主管機關核准，原則上即不得於次年度繼續為運動彩之發行，主管機關應適實際情狀而為廢止指定該民間機構繼續辦理運動彩之處分，另為委辦民間機構之甄選。

(五)承上，原告 101 年度運動彩發行計畫自應於發行前 2 個月提出，並經被告核准後始得發行。而原告於 100 年 12 月 7 日檢送 101 年度發行計畫修訂本，被告以原處分復，其說明二略謂：為利原告 100 年度發行運動彩

券各項作業計畫，而為相關修正等語。由於原處分並未明示對原告之年度計畫核准與否（其主旨為復原告 100 年 12 月 7 日函），僅於說明二部分為若干對於原告 101 年度計畫修正，致原處分真意以及定性，並非全然無疑。然徵諸原告對於原處分說明二中關於保證盈餘、銷售方法之修正雖有質疑，但仍於 101 年度續行辦理運動彩發行，並於本案聲明中僅訴請撤銷原處分說明（二）部份，而被告亦未因原告就上開修正事項之爭執而廢止指定原告辦理運動彩之處分等情以觀，被告作成原處分真意乃為附停止條件之核准處分，此亦為原告所認同。易言之，被告為排除作成行政處分之疑慮或障礙，本得設定停止條件，作成添加附款之行政處分，如不實現條件之內容，該處分即不發生內部效力。由於被告對於原告之年度計畫並無形成之權限，業如前述，對原告年度計畫既不能自行修改也非得命原告修改。是以，本件原處分說明（二）對於原告 101 年度計畫之修正，即係以原告同意以該修正為其計畫內容為此核准處分發生內部效力之停止條件，原告如不同意依原處分說明（二）為計畫修正，則應認核准不生效，原告非得繼續發行 101 年度運動彩，被告及相關主管機關就原告未經核准而從事非法賭博事業並應予以究責；然而實際上，原告不僅並未拒絕同意以阻止原處分之效力，甚且續行辦理 101 年度運動彩發行，被告也容許其行為，是應認原告續行辦理運動彩發行，即係默示同意修正計畫以接受該核准處分之利益，並以原處分說明（二）之修正為其己意之修正，資令停止條件成就。當然，默示同意之動機可能出於數端，未必肯認此附款無爭議性，併予敘明。

(六)原告不服原處分附款部分，乃對原處分說明（二）求予撤

銷；所爭者無非原處分附加附款之容許性及合法性。前者，爭點為被告依運動彩券管理辦法第 2 條第 1 項就原告年度計畫所為之核准處分，其性質得否附加附款？後者，重點在於本件附款是否違背主處分之目的，是否與主處分之目的具有正當合理之關聯，是否有其他違反比例原則、平等原則等裁量上瑕疵。

1. 原處分附加附款之容許性。

(1) 對於主要處分附加附款之容許性，行政程序法第 93 條第 1 項訂有原則性之規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為付款內容者為限，始得為之。」據此，立法者係以「裁量處分」抑或「羈束處分」作為區分基準；若為前者，則本條項之規定可作為賦予行政機關附加附款之一般性法規授權依據，反之，在後者之情形，原則上乃禁止附款之附加。

(2) 彩券的發行屬基於法律之國家保留事項，國家掌有彩券的發行專屬權，而此種由國家獨占之彩券發行，為給付行政之一環，必須具有公益性，其目的至少須包括增進社會福利、振興體育、籌資以發掘、培訓及照顧運動人才（公益彩券發行條例第 1 條、運動彩券發行條例第 1 條規定參照）。準此，被告就原告年度發行計畫之核准非僅「許可」營業，而係「特許」營業。前者乃人民於憲法上所保障固有權利之回復，若申請條件齊備，行政機關就應給予許可，無裁量權限，予以限制需合乎法律保留授權明確性；後者乃為公益目的，主管機關所創設賦予人民之權利，人民即使申請條件齊備，行政

機關仍得裁量是否給予許可，擬予限制原則上只需法律概括授權即可。被告就原告系爭年度發行計畫之報准與否，自有其裁量權限，法律性質上係屬裁量處分，以附加附款方式而為處分，乃前述行政程序法第 93 條第 1 條所容許。

(3) 本件主行政處分既經定性為裁量處分，原告是否得單獨就其附款為撤銷訴訟，不無爭議。如主行政處分為羈束處分，行政機關作成與否並無裁量權，附款與主要處分復具有可分性時，實務上承認此類訴訟之提起；惟主行政處分係裁量處分時，苟容認原告得單獨訴請撤銷附款，於原告獲得勝訴判決結果時，可能造成削弱行政機關裁量權，且強使行政機關必須接受原來如無該附款即不須作成，或不欲作成行政處分之結果，就此而言，實已構成對行政裁量權之侵害。因此，對於授益裁量處分，原告如認附款違法，原非得單獨就附款提起撤銷訴訟，而應提起課予義務之訴，請求法院判決行政機關作成無附款處分之決定，方為妥適。論者有謂此種孤立的撤銷訴訟，原則上應視為欠缺權利保護要件，而予以裁定駁回。惟此於實務及學說上均尚非屬定論，且羈束抑或裁量行政之區分，在行政法理上固然明確，但實務認定上卻往往並非易事，疑義頻生。是以，本案原處分雖經本院定性為附停止條件之行政處分，原告就此不服，原則上應提起課予義務訴訟，請求判決被告依法院見解為新決定，而此亦經本院闡明諭知訴之轉換在案（見 101 年 12 月 4 日準備程序筆錄，本院卷第 169 頁、第 170 頁），然兩造對於原處分是否為行政處分尚且有所爭執，且

原處分附款是否合法，又為本件爭執重點，再者，原告實際已從事 101 年度運動彩發行，被告是否「核准」其年度計畫，對原告而言已無利益可言，基於強化人民訴訟權保障之立場，原告就本件主行政處分之附款單獨提起撤銷訴訟，本院肯認其訴仍具備權利保護要件，併此指明。

2. 原處分附加附款之合法性。

- (1) 原處分說明(二)全文：「二、為利貴公司 101 年度發行運動彩券各項作業計畫，相關修正內容如下：
- (一) 計畫內容部分：1. 前言：有關因美國職籃封館列入財務規劃將另案報請審查一節，查與財政部 96 年度 5 月 31 日公告內容不可抗力不符。本章節應予刪除。2. 第二章：第二節請將受委託機構即運彩科技股份有限公司股東結構調整情形（由富邦金控全數控股）及函報金融主管機關資料等。3. 第三章：第六節因應本年度新增賽事種類（高爾夫），應併同修正運動彩券投注辦法。4. 第四章：第一節因北富銀自 99 年 11 月 1 日起未經本會核准即擅自停止會員銷售通路辦理，該行為以違反運動彩券管理辦法，並經本會裁罰（迄今已 13 次），既該運動彩券銷售通路變更既未經主管機關同意，罔顧民眾購買運動彩券便捷性，則 101 年度發行部分仍應以含有會員通路之方式辦理，本章節應納入會員銷售通路。另直營店設置計畫亦請儘速報會：第二節因應本年度新增賽事種類（高爾夫），有關彩券呈現方式，應符合運動彩券管理辦法第 12 條規定。5. 第五章：為符當初北富銀參與財政部徵選發行機構時所提企劃書財務規劃目標，本年度銷售目標核定為新

台幣 422 億元。6. 第八章：第一節依據運動彩券發行條例第 13 條規定並因應運彩受託機構 100 年度舞弊案件，本章應加入兌獎限制規定，並訂定相關作業流程，並儘速週知各受託金融機構及經銷商等。7. 第九章：同第五章，本年度銷售目標核定為新台幣 422 億元。」等語，內容甚為駁雜，然原告指摘有違合法性者限於該附款中對於銷售方式（直營店通路、會員通路）及保證盈餘之修正，餘則未爭議，是本院僅就上述爭議為論斷，合先敘明。

- (2) 公益彩券發行條例第 1 條、運動彩券發行條例第 1 條分別揭明：「為健全公益彩券發行、管理及盈餘運用之監督，以增進社會福利，特制定本條例。」
- 「運動彩券由國家發行，其目的在為振興體育、籌資以發掘、培訓及照顧運動人才，健全運動彩券發行、管理及盈餘運用。」是被告委託原告發行專屬於國家之運動彩券，本質上係給付行政之一環，財政收入為其重要目的，以此為基礎而發展體育，實施社會福利，尤其是對身心障礙者或社會弱勢者之照顧。被告就原告運動彩年度發行計畫之審核，當係以促進計畫盈餘能達必要之財政收入，以及計畫實施能得進用有工作能力之身心障礙者、原住民或低收入戶為其指標。被告既審認原告所提 101 年度計畫中銷售方式僅有實體投注通路，且保證盈餘金額過低，難以達其委託發行運動彩之目的，原可不予核准，然原告既經甄選擔任發行機構迄 102 年 12 月 31 日止，其於 100 年 10 月 26 日檢送 101 年度發行計畫業經被告敦請修正，原告據於 100 年 12 月 7 日再度檢送 101 年度發行計畫修訂本，距

離新年度發行日期已不滿一月，被告為排除上開不利於原告年度計畫核准通過之裁量事項，而以附停止條件方式（亦即原處分說明(二)修正原告 101 年度計畫中銷售方式【辦理直營店通路、開辦會員通路】及保證盈餘之上修）排除之，利於核准處分之作成，自應認可此停止條件之附款未違背主核准處分之目的，且與處分所根據之法律目的有正當聯結。

- (3)又本件主處分之附款乃為停止條件，僅限制主處分對於原告之授益，並未增加原告之不利負荷；要非如負擔之附款，超出主處分授益之限制，設定可強制執行之義務。易言之，原處分說明(二)係就其核准增設停止條件，其條件成就與否，繫於原告是否令其成就，以之為當年度之發行計畫，兩造同受其規範；要非核准原告所提出之年度計畫，再強加其「修正計畫」之負擔。原告就原處分說明(二)所揭示之附停止條件，苟經其評估利弊（包括評估其收入，以及修正計畫所須付出之成本及因未依計畫實施可能遭受之行政罰），囿於自身實際經營障礙而無從修正者，本可拒絕修正以阻止核准處分之效力。再者，原處分說明(二)所示修正辦理直營店通路、開辦會員通路及保證盈餘上修等停止條件，其實均見於原告參與甄選時提出企劃書所載之可能方案，原告雖未必曾以書面文字承諾實現，但被告基於發行運動彩公益目的，賦予原告是否於 101 年度計畫中實現上開可能方案之「選擇權」，如其意願與被告所期待之公益目的有所落差，即令該年度核准處分不生效力，藉以終結原告繼續發行 101 年

度運動彩券之可能，得以另為甄選發行機構，充足社會福利財源，其裁量難認有何「比例原則」或「平等原則」之瑕疵可言。原告以其並無辦理會員通路義務、直營店通路未開通非可歸責於己，以及保證盈餘僅能以實體通路銷售計算等情，逕而主張原處分附款強課予修正年度計畫之義務，而有失比例原則、平等原則云云，自屬無據。

【臺北高等行政法院 102 年 11 月 13 日 102 年度訴字第 346 號判決】

〈主辦機關基於民間參與公共建設案件申請人以書面承諾履行一定義務而作成審核通過之授益處分，雖不同於行政機關作成授益處分時所附加且已記明於處分中之負擔，惟兩者間具有類似性，則申請人如未履行義務時，尚非不得廢止原授益處分〉
〈促進民間參與公共建設法事件〉

一、事實概要：緣原告於民國 99 年 2 月 26 日依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第 46 條規定，以自備土地之方式，向被告提送「新北市（臺北縣）三峽生命園區興建營運 BOO 投資計畫」案（下稱系爭計畫案）之投資計畫書，經被告於 100 年 1 月 25 日審核通過（下稱審核通過處分），兩造於 100 年 4 月 11 日完成投資契約之議約程序。嗣被告以 101 年 7 月 5 日北府民生字第 1012064732 號函（下稱系爭函）通知原告：因原告未能於 101 年 5 月 17 日前完成疏處，依機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項（下稱促參案件注意事項）第 69 點準用第 16 點及第 59 點規定，不繼續辦理系爭計畫案後續事宜。原告對系爭函不服，向被告

告提出異議，被告以 101 年 8 月 9 日北府民生字第 1012227450 號之異議處理結果，駁回原告所提異議。原告猶有不服，提起申訴復經審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

.....

五、經核本件爭點為：(一)系爭函是否為行政處分？(二)被告以系爭函通知原告不繼續辦理系爭計畫案，有無違法？(三)原告主張兩造已締結系爭計畫案投資契約之預約，請求被告訂立本約，有無理由？(四)原告復依國家賠償法第 2 條第 2 項、行政訴訟法第 199 條、行政程序法第 149 條準用民法債務不履行之法律關係，及行政程序法第 126 條第 1 項等規定，請求被告賠償損害及補償損失，有無理由？經查：

(一)系爭函之性質係被告將其先前所為審核通過處分予以廢止，故為行政處分：

1.按促參法第 46 條規定：「(第 1 項)民間自行規劃申請參與公共建設者，應擬具相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他法令規定文件，向主辦機關提出申請。(第 2 項)主辦機關對於前項之申請案件，應於一定期限內核定之。(第 3 項)民間依第一項規定自行規劃申請參與公共建設，經主辦機關審核通過後，應按規定時間籌辦，並依主辦機關核定之土地使用計畫，取得土地所有權或使用權，並與主辦機關簽訂投資契約後，始得依法興建、營運。(第 4 項)民間自行規劃之申請案件未獲審核通過，或未依前項規定取得土地所有權或使用權時，主辦機關得基於公共利益之考量及相關法令之規定，將該計畫依第 42 條規定公告徵求民間投資或由政府自行興建、營

運。」第 47 條規定：「(第 1 項)參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。(第 2 項)前項爭議處理規則，由主管機關定之。」工程會依促參法第 47 條第 2 項規定之授權，訂定之爭議處理規則第 2 條第 1 項第 3 款規定：「參與公共建設之申請人(以下簡稱申請人)對於主辦機關辦理由政府規劃公告徵求民間參與或由民間自行規劃申請參與公共建設案件之申請及審核程序，認為違反本法及有關法令，致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向主辦機關提出異議：…三、對甄審結果後，簽訂投資契約前之相關決定提出異議者，為接獲主辦機關通知或公告之次日起 30 日。」第 7 條第 1 項：「異議人對於異議之處理結果不服，或主辦機關逾第 5 條所定期限不為處理者，應於收受異議處理結果或處理期限屆滿之次日起 30 日內，以書面向本法主管機關所設促參申訴審議會(以下簡稱申訴會)提出申訴。」第 25 條第 1 項規定：「申訴會應按委員會議決議製作審議判斷書原本，…」第 30 條第 1 項規定：「審議判斷視同訴願決定，並應附記如不服審議判斷，得於審議判斷書送達之次日起 2 個月內，向高等行政法院提起行政訴訟。」

2.揆諸前引促參法第 46 條規定可知，**主辦機關對於民間自行規劃申請參與公共建設，依該條第 3 項規定所為審核通過之決定，係主辦機關就民間申請參與特定公共建設規劃案之公法上具體事件，作成單方之決定，直接發生使申請人得按規定時間籌辦公共**

建設、依主辦機關核定之土地使用計畫取得土地所有權或使用權，及與主辦機關簽訂投資契約等法律效果，自屬行政程序法第 92 條第 1 項規定之行政處分。至於系爭函，則係被告對於原告提出之系爭計畫案作成審核通過處分後，以原告未盡疏處義務及政策變更等理由，通知原告不繼續辦理系爭計畫案之函文，核其性質，係被告基於公權力，單方面決定將先前審核通過系爭計畫案之處分予以廢止，並對原告發生無法繼續依審核通過處分籌辦系爭計畫案及與被告簽訂投資契約等不利之法律效果，故亦為行政處分，則原告循序對系爭函提出異議與申訴而未獲救濟，進而提起本件行政訴訟，與前引爭議處理規則所定程序相符，自屬合法。被告抗辯：主辦機關審核通過民間自行規劃參與公共建設之申請案後，是否與民間申請人簽訂投資契約，應由其雙方協商後決定，是被告以系爭函通知原告不繼續辦理系爭計畫案，僅係說明兩造因意思表示無法合致，故不予簽訂投資契約之事實，並非行政處分云云，尚非可採。（本判決以下就系爭函，改稱為原處分。）

（二）原處分將被告先前所為審核通過處分予以廢止，並無違法：

1. 原處分以原告未盡疏處義務為由，依促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，通知原告不繼續辦理系爭計畫案後續事宜部分，於法有據：
 - （1）按「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。…（第 2 項）前項所稱之附款如下：…三、負擔。…」「授予利益之合法行政處分，

有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：…三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。…」行政程序法第 93 條第 1 項前段、第 2 項第 3 款及第 123 條第 3 款分別定有明文。主辦機關對於民間自行規劃申請參與公共建設之案件予以審核通過，係其基於裁量權所為之授益處分，揆諸前揭規定，主辦機關於該處分中課民間申請人以一定作為或不作為之義務，自無不可。惟於我國行政機關作業實務上，行政機關因相對人先出具書面，承諾履行一定作為或不作為義務，始決定作成授益處分者，乃極為普遍。此種情形雖與前揭行政程序法條文規定之負擔，係由行政機關作成授益處分時所附加，且已記載於該授益處分中者，有所區別，惟相對人以書面承諾履行之義務，既係其自願承擔，並無信賴保護之問題，且相對人承諾履行該項義務，亦係行政機關願意作成授益處分之關鍵考量因素，故與行政程序法第 93 條第 2 項第 3 款所稱之負擔，具有類似性，則相對人如未依其書面承諾履行義務時，基於相類似者應為相同處理之平等原則，應認行政機關得類推適用行政程序法第 123 條第 3 款規定，廢止原授益處分（學者許宗力及吳庚對此種由授益處分之相對人自行出具書面承諾履行之義務，分別以「處分外的負擔」及「準負擔附款」稱之，並均認相對人未履行負擔時，原處分機關得廢止原授益處分，參見許宗力，行政處分，翁岳生編「行政法」，頁 626，二版，89 年；吳庚，「行政法之理論與實用」，頁 376，

增訂十版，96 年 9 月。）

- (2)次按促參案件注意事項第 69 點規定：「主辦機關辦理民間自行規劃案件，準用本注意事項之規定。」第 16 點規定：「主辦機關辦理促參案件之規劃時，應徵詢相關民眾及團體之意見，並應將前揭意見納入規劃考量。如屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，於公告前或簽約前尚有反對意見者，主辦機關應明定最後疏處期限，逾期未獲共識者，主辦機關應審慎考量是否繼續辦理。」上開注意事項規定，係工程會本於促參法主管機關之職權，為避免主辦機關辦理促參案件招商、甄選或履約管理過程中發生爭議、窒礙及疑義情形，參酌主辦機關之執行經驗及常生之疑義，所訂頒技術性、細節性之規定，核與促參法之立法意旨及相關規定並無違背，行政機關於辦理促參案件時，自應予以適用。又前揭注意事項第 16 點條文，雖係規定於該注意事項針對政府規劃促參案件之可行性評估及先期規劃階段所訂相關規範之第部分，原告亦據此主張：有關鄰避設施反對意見之考量及疏處，應由促參案件主辦機關在與可行性評估、先期規劃招商總顧問簽約之前完成，於民間自行規劃申請之促參案件並無準用餘地云云。惟遍觀促參案件注意事項中，出現「簽約」之文字者（計有：第 3 點第 4 款、第 8、16、24、25、40、41 及 42 點），均係指簽訂投資契約而言，且並非僅見於該注意事項「陸、議約及簽約」部分之條文，則該注意事項第 16 點既未就其內容中之「簽約」2 字作特別定義，自應理

解為「簽訂投資契約」，始不致與該注意事項其他條文中「簽約」2 字之解釋發生牴觸。況且，促參案件注意事項第 6 點，明定主辦機關於辦理促參案件各階段之作業，均應確保維護公共利益及公眾使用權益之公共建設目的，故將同注意事項第 16 點，解為主辦機關對於具有鄰避設施性質之公共設施，自公告徵求民間參與時起，迄至嗣後與申請人簽訂投資契約前，均應盡力與相關民眾及團體協調溝通，如仍有反對意見，即應慎重考慮是否繼續辦理該項公共建設，乃符合辦理促參案件之各階段作業均應確保維護公共利益之意旨。又鄰避設施對附近居民之生活品質可能產生之不利影響，並不因該設施係由政府規劃徵求民間參與，或由民間自行規劃，而有差異，是以民間自行規劃之鄰避性公共設施，受其影響之民眾及團體之意見，亦應予以重視，則促參案件注意事項第 16 點，依該注意事項第 69 點規定，亦應準用於民間自行規劃之公共建設案件；惟因民間自行規劃之促參案件，係由民間機構自行提出相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫交主辦機關審核，則在公共建設之性質屬鄰避設施之民間自行規劃促參案件中，主辦機關無從經由先期規劃之過程，得知相關民眾或團體之意見，故於類此案件，自以由民間申請人負疏處義務為合理。是原告主張：促參案件注意事項第 16 點規定，於民間規劃之促參案件並無準用云云，依上說明，並非可採。

- (3)再查：被告於系爭計畫案審核階段，曾對原告提

問：「請承諾自行負責與當地居民之協調、溝通工作，必要時始由主辦機關協助。」原告則回覆：「本公司承諾自行負責與當地居民之協調、溝通工作，惟必要時仍請主辦機關提供協助。」原告以上回覆內容，並經被告載明於系爭計畫 99 年 12 月 16 日北府民生字第 0991212108 號函備忘錄中。嗣被告就系爭計畫案於 99 年 12 月 22 日召開第 3 次審核委員會會議時，原告於會中對審核委員提問：「未來若遇大規模住民抗爭，如何處理？」亦回覆稱：「處理住民抗爭為本公司之責任，本公司優先盡最大努力協調，若確有公權力介入之需要，再提請縣府協助。」又系爭計畫案於 100 年 1 月 25 日召開之第 4 次審核委員會會議，作成：「一、本案審核通過，但民間申請人（按即原告）應後針對營運期間、權利金、回饋計畫等事項簽署承諾書。」之結論，原告依該會議結論，於同日出具承諾書，其中第 2 點，再次表明：「本公司自行負責與本計畫案當地住民之協調溝通，必要時始請求主辦機關協助」等語，以上各節，分別有原處分卷證物 4 所附系爭計畫 99 年 12 月 16 日北府民生字 0000000000 號函備忘錄（參見其中編號 36 之提問與回覆內容）、本院卷第 190 及 59 頁所附系爭計畫 99 年 12 月 22 日第 3 次審核會會議紀錄及承諾書可稽。由此足見，被告作成審核通過處分，係以原告出具承諾書為條件，則原告自應依其書面承諾之內容，負責與當地民眾協調溝通。原告雖主張：其僅承諾於兩造簽訂投資契約後，始自行負責與當地住民協調溝通云云，然

依前述，被告於作成審核通過處分前，即數度要求原告說明如遭遇民眾抗爭時，將採取何種對策，原告對於此等提問，均明確表示將自行負責與當地居民協調溝通，且未附加僅於投資契約簽訂後始履行此項義務之條件，足見其係承諾在辦理系爭計畫之促參案件各階段，均承擔與民眾溝通協調之義務；至原告出具之承諾書前言所載：「同意承諾下列事項，並納入投資契約中執行」等語，僅係說明原告於簽訂投資契約後，仍願負責與系爭計畫案當地住民之溝通協調事宜，並無排除其在簽約前亦負此義務之意，原告執上開承諾書之部分字句，聲稱其僅同意於簽訂投資契約後，始負責與民眾溝通協調，實與其於被告作成審核通過處分前所作承諾內容不符，難以採憑。次查，原告雖主張其已舉行多次里民說明會，及於 100 年 7 月 22 日舉辦一次大型說明會，故已盡力與民眾溝通協調云云。惟由原告所提其以 100 年 7 月 26 日 100 昌字第 072601 號函（下稱原告 100 年 7 月 26 日函）檢送被告之系爭計畫案 100 年 7 月 22 日辦畢地方說明會之開會通知單、開會通知傳單、開會簡報書面資料及開會相關相片，暨原告另對被告所發 101 年 5 月 16 日 101 昌字第 051601 號函、同年 5 月 18 日 101 昌字第 051811 號函、同年 5 月 23 日 101 昌字第 052305 號函、同年 6 月 31 日 101 昌字第 053104 號函、同年 6 月 19 日 101 昌字第 061902 號函、同年 6 月 25 日 101 昌字第 062501 號函、同年 7 月 2 日 101 昌字第 070702 號函、各該函文後附照片及簽到簿等資料

(參見本院卷第 118 至 144 頁)觀之,原告於 100 年 7 月 22 日在新北市三峽區溪北里河濱公園籃球場(三峽區溪北里里辦公室旁)召開之系爭計畫案地方說明會,另於 101 年 5 月 16 日、23 日、30 日、6 月 8 日、15 日、24 日與 30 日在系爭計畫案基地,邀請鄰近居民召開之系爭計畫案推動座談會,其時間均在兩造於 100 年 4 月 11 日議約完成後,不足以證明原告在與被告議約完成前,曾依其自行以書面所作承諾,與民眾溝通協調。是被告以 100 年 6 月 2 日北府民生字第 1000490524 號函(下稱被告 100 年 6 月 2 日函),要求原告在系爭計畫案鄰近之三峽區、土城區及樹林區,選擇合適地點召開 3 至 4 場之地方說明會,向當地居民說明系爭計畫案之規劃內容,以及將來對地方之各項回饋計畫,並於召開完地方說明會時,將辦理情形報送被告(參見本院卷第 174 頁),核屬促請原告履行與民眾溝通協調之義務,與原告自行與書面承諾履行之負擔,並無違背,且與促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定,鄰避性公共設施之促參案件,民間申請人應於投資契約簽訂前與相關民眾疏處,俾能減少反對意見及凝聚共識之意旨,亦相符合;且參諸系爭計畫案之基地位於新北市南側,三峽區、樹林區及土城區三角交界地帶,有「臺北縣縣立第二殯儀館規劃設置可行性評估案」結案報告書內容,附本院卷第 245 頁足憑,足見系爭計畫案與新北市三峽區、樹林區及土城區均屬相鄰,對該 3 行政區之居民均可能造成影響,則被

告要求原告在該 3 行政區舉行說明會,增進相關民眾對系爭計畫案之了解,與其審核通過系爭計畫案所欲達成興建公共建設之行政目的間,應有正當合理之關聯。又被告 100 年 6 月 2 日函,已清楚說明原告應以召開地方說明會之方式,與民眾溝通,並明確記載原告應召開地方說明會之地區及次數,故就原告應如何履行其疏處義務,已為具體指示,原告另指稱被告從未明確告知原告有關疏處之定義、範圍,及應如何認定原告未完成疏處義務,有違行政程序法第 5 條之明確性原則云云,並無足取。再查,依原告提出上述於 100 年 7 月 22 日召開地方說明會,及於 101 年 5 月 16 日、23 日、30 日、6 月 8 日、15 日、24 日與 30 日召開座談會之資料所示,該等說明會與座談會之召開地點均在新北市三峽區,是原告既未依被告 100 年 6 月 2 日函之指示,在新北市土城區及樹林區另行召開說明會,自難謂已盡疏處義務。次觀諸原告自承「100 年 7 月 22 日大型區民說明會中,當有與會區民欲遞交相關陳情文件並請求被告機關人員出面收受時,被告機關人員均避不出面,導致遭民意代表鼓譟煽動民眾而提前散會」等語(參見本院卷第 98 頁原告補充理由狀所述),可見其於 100 年 7 月 22 日在三峽區召開之該次大型區民說明會,並未達成與民眾溝通協調之目的,即草草結束,故無從僅因原告曾召開該次說明會,即認其已依書面承諾,履行與民眾溝通協調之義務。復參以被告所提以「土樹三鶯全體市民」名義,於 100 年 10 月 29 日致被告市

長之陳情書內容，對於三峽被規劃設置殯葬特區堅決表達抗議；及北大特區環境保護行動聯盟於 100 年 8 月 8 日所發新聞稿，標題即為「三峽、土城人怒吼，反對市府設立殯葬特區，居民發起一人一信抗議，灌爆信箱，市府冷眼」；又「愛北大社群—北大特區在地論壇」於 100 年 11 月 6 日之報導內容，包括北大特區環境保護行動聯盟、臺北大學朱彥華老師，以及 4 位在地里長、5 位社區主委，於 100 年 11 月 6 日共同前往監察院陳情，要求監察院出面調查「三峽殯葬特區投資計畫案」，及北大特區環境保護行動聯盟另於 100 年 12 月 3 日在臺北市○○○○○道發起「反對三峽殯葬特區，凱道萬人開講」之活動；另臺北大學朱彥華老師 101 年 4 月 18 日擬具「反三峽殯葬特區案，4 月 25 日大家一起站出來！」之新聞稿，呼籲民眾於 101 年 4 月 25 日，至國民黨中央黨部前方道路，參加主題為「反對三峽殯葬特區案，抗議新北市府不與百姓溝通，及黨鞭周勝考議員介入，造成板橋與土樹三鶯居民對立，要求國民黨中央出面處理」之陳情活動；暨新北市公民意識促進會於 101 年 4 月出具之「堅決反對『三峽殯葬特區案』宣言」，與前開 100 年 12 月 3 日「反三峽殯葬特區—凱道萬人開講」抗議活動之「作戰計畫」、宣傳單及照片等書證（參見原處分卷證物 10），益見民眾對系爭計畫案之反對意見，自被告於 100 年 6 月 2 日發函要求原告盡疏處義務後，迄至 101 年 4 月間，歷時已約 10 個月，仍然持續不斷。故被告因民眾仍有反對意見，再以

101 年 5 月 4 日北府民生字第 1011707796 號函，定 101 年 5 月 17 日為原告最後疏處期限（參見本院卷第 176 頁）；嗣於該期限屆至後，以電話向 28 名新北市三峽區里長詢問：「請問您對『新北市三峽生命園區興建營運 BOO 投資計畫』（即殯葬專區的興建）的態度如何？是支持或反對？」因調查結果仍有 24 名里長表示反對之態度【參見本院卷第 94 頁所附「101 年 5 月 17 日後三峽地區里長對三峽 BOO 案所持態度調查」（下稱電話調查表）】，故認系爭計畫案迄至被告所定疏處期限屆滿後止，相關民眾及團體仍有反對意見，遂以原處分對原告表示不繼續辦理系爭計畫案後續事宜，核與促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，並無違背；且原告既於被告在 100 年 1 月 25 日審核通過系爭計畫案同日，以書面承諾負責與民眾溝通協調，惟歷經長達 1 年餘之期間，民眾反對聲浪仍未見減少，難謂原告已善盡與民眾溝通協調之義務，則被告因原告未能履行其自行以書面承諾之負擔而作成原處分，將先前所為審核通過處分予以廢止，亦係合法類推適用行政程序法第 123 條第 3 款規定，並無違誤。原告雖主張：依上開電話調查表所載時間觀之，其中里幹事許嘉文及林靜茹均於 1 分鐘內訪問 3 里里長，里幹事李應源則於 1 分鐘內訪問 2 里里長，惟依常理而論，欲在 1 分鐘內以電話訪問 2 至 3 人，每通電話通話時間僅有 20 至 30 秒，自電話接通至電訪員自我介紹及唸完調查表之問題，恐怕即已超過時間，遑論受訪者有充分之受訪及回應時

間，故該調查表之真實性與合理性，實有可疑之處，不足憑採云云。然上述電話調查表記載之問題，因係將調查人於電話中以口頭敘述之內容予以文字化之結果，自可能較調查人實際提問時口述之字數更多；易言之，調查人在與受訪者通話時，可能僅憑說明自己任職之單位與職稱，及請受訪者表示是否贊成在三峽興建殯葬專區等寥寥數語，即足使受訪者明瞭其詢問內容並回覆贊成與否，而以上對話是否如原告所言，全無在 20 至 30 秒內完成之可能性，尚值存疑。退步言之，縱認原告所稱：上述 3 名總幹事可在 1 分鐘內以電話訪問 2 至 3 名里長，為事實上不可能一節，係屬可採，然原告自承上述調查表中，除前開 3 名總幹事訪問之 8 名里長外，其餘 20 名里長之受訪時間均有數分鐘，故應有充分時間瞭解及回答調查人之問題，惟該 20 名里長中，仍有 16 名對於系爭計畫案表明反對態度，其比例超過該調查表所列三峽區里長總數之半，顯見原告經被告以 100 年 6 月 2 日函要求進行疏處後，歷時將近 1 年，迄至被告所定疏處期限至 101 年 5 月 17 日屆滿時止，仍未能消弭眾多居民之反對意見，則被告本諸促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點所賦與之裁量權限，認系爭計畫案以不繼續辦理為宜，於法並無不合，原告上開主張，尚難據為對其有利之認定，無足採取。原告再主張：其與民眾溝通協調之成效不彰，係因被告未提供任何協助所致云云。惟依前述，原告於被告作成審核通過處分時，提出之承諾書，係表示願自行負責

與系爭計畫案當地住民之協調溝通，必要時始請求被告協助；而觀諸原告於 100 年 7 月 13 日對被告寄送之開會通知單，僅記載於 100 年 7 月 22 日舉辦系爭計畫案地方說明會，請被告派員蒞臨指導等語（參見本院卷第 119 頁），並無隻字片語表示其與民眾溝通協調已發生困難，請求被告協助之意，則其所稱被告對其請求協助予以拒絕云云，尚難遽予採信。況依原告所陳，其於 100 年 7 月 22 日召開之說明會，既因民意代表及民眾表達不滿意見而提前散會，足見其至遲於該次說明會召開時，即出現與民眾溝通協調不良之情，然參諸原告嗣後對被告所發上開 100 年 7 月 26 日函，仍未要求被告協助與民眾溝通協調，僅告知被告已於同年 7 月 22 日召開說明會之事，並請被告儘速指定簽訂投資契約之日期，此外復未提出其他可資證明其曾要求被告協助與民眾協調溝通，惟未獲被告置理之證據，則其此部分主張，亦難採信。原告復主張：反對系爭計畫案之主要對象，實為三峽北大社區部分民眾，惟北大特區距離系爭計畫案基地，直線距離長達約 4 公里，開車亦須 30 分鐘左右車程，該地區民眾是否為該保護規範效力所及之適格第三人？尚有可疑。況系爭計畫案建置後，所有殯葬儀式均在園區內進行，不會有任何殯葬隊伍行經北大社區，對於北大社區居民之反對，遽認原告疏處不成，實嫌率斷云云。惟依上述電話調查結果觀之，新北市三峽區共 28 個里級次行政區中，有半數以上之里長，迄至被

告對原告之疏處義務所定期限於 101 年 5 月 17 日屆滿時止，對於系爭計畫案仍表示反對，則原告所稱反對系爭計畫案者主要為三峽北大特區之部分民眾，即難遽信；況且，被告早以 100 年 6 月 2 日函說明原告應以在新北市三峽區、樹林區、土城區，尋找適當地區，召開 3 至 4 場說明會之方式，盡其疏處義務，惟原告直至被告所定上述疏處期限屆至，仍未依該函指示履行完畢，被告始因而以原處分通知原告不繼續辦理系爭計畫案，故並非僅憑三峽北大社區居民反對，即認定原告未盡疏處義務，則原告前述主張，無可採憑。

2. 原處分另以被告於作成審核通過處分後，對於殯葬設施之政策變更為由，依促參案件注意事項第 59 條規定，通知原告不續辦系爭計畫案後續事宜，則非有據：

- (1) 原處分雖另以被告因對部分殯葬設施興闢需求期程有所調整，故併依促參案件注意事項第 59 條：「促參案件議約及簽約階段，如主辦機關因政策變更，不續辦促參案件，應啟動退場機制。」之規定，通知原告不繼續辦理系爭計畫案後續事宜。被告就此並抗辯：依原告提出系爭計畫申請案所依據之「臺北縣民政政策白皮書」，新北市殯儀館患不足且不均，即集中於板橋區及三峽區，系爭計畫案將殯葬設施設立於三峽區，即與前揭白皮書內容相悖；又上開「臺北縣民政政策白皮書」係依據北部 4 縣市（北北基桃）地區殯葬設施設置預估量，因自 101 年起，各縣市均對外縣市居民倍數收費，故新北市 101 年公布之殯葬政

策，其計算依據便配合改為新北市市民殯葬設施需求量預估。而被告在博採眾議審慎評估後，決定先從提升現有設施經營效能及改變民眾迷信治喪旺日著手，故原先依火化旺日之高使用比率，評估出有立即興建火化場之需求，因改以不分淡旺日之火化使用均值，而評估出至 114 年以前無設置火化場立即性之需求，是被告所為審核通過處分所依據之事實事後既已發生變更，且不廢止該處分對公益將有危害，被告自得依行政程序法第 123 條第 4 款規定，廢止原審核通過處分云云。

- (2) 惟查，被告對其於 100 年 1 月 25 日作成審核通過處分後，其政策究竟有何變更，以致無法繼續同意原告在新北市三峽區設置殯葬設施之計畫一節，並未提出任何證據以實其說，徒以其於 98 年 9 月公告之「臺北縣民政政策白皮書」記載新北市殯儀館已有集中於三峽區之情形，系爭計畫案將殯葬設施設立於三峽區，與前揭白皮書內容相悖云云，作為不續辦系爭計畫案之理由，自與促參案件注意事項第 59 點之規定不相符合。至被告就其另抗辯：其於 101 年另行評估結果，新北市至 114 年以前，均無設置火化場立即性之需求等語，亦未提出任何正式評估報告作為佐證，且遍查全卷，僅有原告提出之被告所屬民政局新聞參考資料（標題為「新北市殯葬新政策，火化場暫無新闢需求」，參見本院卷第 60、61 頁），其上所載被告所屬民政局確認全市 12 座火化爐可提供至 114 年之需求等語，與被告所辯上情大致相符。惟對照被告就原告申請以系爭計畫案設置單一之殯

葬設施，係自市場供給需求、選址、開發策略及回饋措施等方面，詳予評估其可行性，並將評估結果作成「臺北縣縣立第二殯儀館規劃設置可行性評估案」結案報告書（參見本院卷第 242 至 247 頁），程序極為慎重，被告稱其於 101 年就殯葬設施之需求所作重新評估，既係就新北市整體為之，影響範圍遠較系爭計畫案更大，其竟未能提出載有重新評估之緣由、評估時所考量因素及相關計算數據等資料之評估結果，僅以一份新聞稿簡略說明，實屬不可置信。再由被告所屬民政局係於 101 年 5 月 3 日發布上述新聞稿，其時間恰在被告發函要求原告應於同年 5 月 17 日完成疏處義務之前 1 日，及原告多次主張：被告代理人於工程會對原告所提申訴案召開第二次預審會議時，陳稱：當初是要以原告公司未盡疏處作為不續辦本案的理由，但為了加強理由，因此又押了一個政策變更的理由等語（參見本院卷第 11 頁反面），被告就原告上述主張，從無任何爭執等情觀之，原告所稱：被告於 101 年 5 月 3 日所發上開新聞稿，係為不續辦系爭計畫案而臨時拼湊者，實非全然無據。是被告抗辯：其作成審核通過處分後，新北市對新建殯葬設施之需求已有變更云云，不足採信，其援引促參案件注意事項第 59 條及行政程序法第 123 條第 4 款等規定，通知原告不續辦系爭計畫案，並廢止審核通過處分，顯非有據。

3. 綜據上述，原告因未履行其於被告作成審核通過處分時，自行出具書面，承諾應與民眾協調溝通之負擔，經被告定期通知其履行仍無結果，則被告依促

參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，以原處分通知原告不續辦系爭計畫案後續事宜，係合法類推適用行政程序法第 123 條第 3 款規定，廢止先前所為審核通過處分，並無不合。至原處分另謂被告政策變更，故依上開注意事項第 59 點規定，不予續辦系爭計畫案部分，雖不足採，惟並不影響原處分以原告未履行溝通協調之負擔為由，廢止審核通過處分之合法性；異議處理結果及申訴審議判斷認原處分並無違法，予以維持，亦無不合。從而，原告以先、備位聲明第 1 項，訴請撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷，為無理由，不應准許。

- (三) 原告以先位聲明第 2 項，請求被告應與其訂定系爭計畫案之本約，有無理由？

按所謂預約與本約二者，其性質及效力均不相同，預約乃約定將來訂立一定契約（本約）之契約，故預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務；申言之，預約係指締約雙方已就日後訂定本約達成合意而言。經查，兩造雖於 100 年 4 月 11 日完成投資契約之議約程序，有其雙方議定完成之契約條款（下稱草約）附本院卷第 29 至 51 頁可稽，惟遍觀該草約內容，並無任何有關被告已同意與原告締結投資契約之約款。另依前述，被告在與原告議約完成後，仍以 100 年 6 月 2 日函，要求原告召開地方說明會，將辦理情形報送被告後，再行辦理投資契約簽約事宜，足見被告認為原告在與其簽訂投資契約前，尚應履行與民眾溝通協調之義務，故其是否與原告締結投資契約，須視原告履行該項義務之情況而定，由此益徵被告並非於議約完成時，即對原告承諾必定簽訂投資契約，

則上開草約自非兩造就投資契約簽訂之預約，原告主張其得本於該草約約定，請求被告締結系爭計畫案投資契約之本約，依上說明，自非有據，不能准許。

(四)原告以備位聲明第 2 項，請求被告給付 14,481,405 元及法定遲延利息，有無理由？原告主張：兩造間已成立系爭計畫案投資契約之預約，故被告負有與原告締結本約之義務，被告若不願締約，原告自得依據債務不履行之法律關係，或依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，或依行政訴訟法第 199 條第 1 項規定，或依行政程序法第 126 條第 1 項規定，請求被告就其因信賴審核通過處分，而籌辦系爭計畫案成立專案公司支出相關籌辦費用共計 14,481,405 元，負損害賠償或損失補償責任云云。惟查：

1. 承前所述，兩造並未就系爭計畫案之投資契約締結預約，被告自不負有必須與原告訂定投資契約之義務，原告以被告違反預約約定，不與其簽訂系爭計畫案投資契約之本約為由，主張其得依債務不履行之法律關係，請求被告賠償 14,481,405 元及法定遲延利息，自屬無憑。
2. 次按國家賠償法第 2 條第 2 項所定國家賠償責任，係以公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利，或公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害，為其成立要件。如上所述，被告係因原告未履行其自行以書面承諾與系爭計畫案附近居民溝通協調之負擔，經其定期命原告履行仍無結果，而以原處分通知原告不續辦系爭計畫案後續事宜，所為乃符合促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，亦係合法類推適用行

政程序法第 123 條第 3 款規定，將審核通過處分予以廢止。故被告既無違法侵害原告之自由或權利，亦無何怠於執行職務，致原告之自由或權利受損害可言，原告依據前引國家賠償法規定，請求被告賠償上述金額及法定遲延利息，洵非有據。

3. 再按行政訴訟法第 199 條所定行政機關之賠償責任，係指行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背，而駁回原告之訴時，依原告之聲明，命被告機關賠償原告因違法處分或決定所受之損害而言。然被告以原處分廢止先前所為審核通過處分，通知原告不繼續辦理系爭計畫案後續相關事宜，並無違法，異議處理結果及申訴審議判斷予以維持，亦無不合，前已敘明，則原告自無因被告違法之行政處分或決定而受損害可言，其請求被告依前引行政訴訟法條文規定，就其籌辦系爭計畫案成立專案公司支出之 14,481,405 元費用及法定遲延利息負賠償責任，仍乏依據。
4. 末按行政程序法第 126 條第 1 項，係規定原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，始應給予補償。承前所述，上開審核通過處分，係被告因原告未履行其以書面承諾之負擔，而類推適用行政程序法第 123 條第 3 款規定，以原處分予以廢止，至被告稱其政策有所變更，依同條第 4 款規定廢止審核通過處分部分，與事實不

符，並非可採；故被告據以合法廢止該審核通過處分之事由，非屬行政程序法第 123 條第 4、5 款所定情形，與前引同法第 126 條第 1 項所定損失補償之要件，已非相符。再者，依前引促參法第 46 條第 3 項規定可知，民間自行規劃申請參與公共建設案件，經主辦機關審核通過，僅使民間申請人取得與主辦機關議約、簽約之機會，非謂一經主辦機關審核通過即必能締結投資契約，故被告所作審核通過處分，不足據為原告信賴可與被告簽訂投資契約之基礎；況且，被告作成審核通過處分，係以原告履行其以書面承諾之事項，為其條件，原告嗣後既未依該承諾書，履行與民眾溝通協調之負擔，則被告據以廢止審核通過處分，自為原告所得預見，不生任何信賴保護問題。是原告主張：其為籌辦系爭計畫案，成立專案公司而花費之 14,481,405 元，均係因信賴被告之審核通過處分所為支出，被告既以政策變更為由，不繼續辦理系爭計畫案而受損失，自應依行政程序法第 126 條第 1 項規定，對其所支出上述費用負損失補償責任云云，亦乏依據。

六、綜上所述，原告主張原處分違法，以先、備位聲明之第 1 項，訴請撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷，另主張兩造因議約完成而訂立預約，以先位聲明第 2 項，請求被告應與其締結系爭計畫案之投資契約本約，復以預約債務不履行之法律關係、國家賠償法第 2 條第 2 項、行政訴訟法第 199 條第 1 項及行政程序法第 126 條第 1 項等法律規定，以備位聲明第 2 項，請求被告給付 14,481,405 元及法定遲延利息，均無理由，應予駁回。

【相關文獻】

莊國榮，〈國家通訊傳播委員會以添加附款方式管制媒體集中化之研究〉，社團法人台灣法學會主編，《台灣法學新課題（九）》，2013 年 12 月，元照，頁 91-127。

第 94 條－附款之限制

前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。

【最高法院 102 年 5 月 24 日 102 年度判字第 332 號判決】

〈主管機關對於衛星廣播電視事業申請換照案件所為行政處分，於准許時附有 1 年內如有違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條及自換照日起 6 個月內節目首播率如未達 40%，換照處分即予失效等解除條件，其與處分之目的之間，容有正當合理關聯〉

〈衛星廣播電視法事件〉

一、上訴人經營年代綜合台頻道（下稱系爭頻道），原領衛星廣播電視事業執照有效期間至民國 99 年 2 月 26 日屆滿，於 98 年 11 月 25 日向被上訴人申請換發執照。經被上訴人依衛星廣播電視法第 6 條第 2 項、同法施行細則第 4 條、行政程序法第 93 條第 1 項前段及第 2 項第 2 款規定，以 99 年 2 月 26 日通傳營字第 09800530750 號函（下稱原處分）附解除條件許可上訴人換發執照，於下列解除條件之一成就時，換照處分失其效力：（一）自換照日起 1 年內如有違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定之情事（下稱系爭附款一）。（二）自換照日

起 6 個月內，節目首播率未達 40%（下稱系爭附款二）。上訴人不服，提起訴願復經決定不受理，提起行政訴訟，經原審法院 99 年度訴字第 2169 號判決訴願決定及原處分所附系爭附款一、二均撤銷。被上訴人不服提起上訴，本院則以 101 年度判字第 270 號判決，將原審法院 99 年度訴字第 2169 號判決廢棄，發回原審法院更為審理後，仍遭駁回，上訴人復不服，乃提起本件上訴。

……

六、本院查：

(一)、按衛星廣播電視法第 1 條規定：「為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，開拓我國傳播事業之國際空間，並加強區域文化交流，特制定本法。」第 5 條規定：「衛星廣播電視之經營，應申請主管機關許可。」第 6 條規定：「申請衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運（第 1 項）。前項執照有效期限為 6 年，期限屆滿前 6 個月，衛星廣播電視事業應向主管機關申請換照（第 2 項）。申請經營衛星廣播電視事業填具之申請書或營運計畫資料不全得補正者，主管機關應通知限期補正；逾期不補正或補正不全者，駁回其申請。申請換照時，亦同（第 3 項）。主管機關應就衛星廣播電視事業所提出之營運計畫執行情形，每 2 年評鑑 1 次（第 4 項）。前項評鑑結果未達營運計畫且得改正者，主管機關應通知限期改正；其無法改正，主管機關應撤銷衛星廣播電視許可，並註銷衛星廣播電視事業執照（第 5 項）。」依上開規定，為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權

益，衛星廣播電視之經營，乃採申請許可方式以為管理，除就執照核發設有一定要件，並另定有 6 年之有效期限，於執照期限屆滿前，應為換照之申請。又前行政院新聞局依衛星廣播電視法第 45 條規定，訂定之同法施行細則第 4 條規定：「主管機關於受理本法第 6 條第 2 項申請換照時，除審核其申請書及營運計畫外，並應審酌下列事項：一、營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四、對於訂戶紛爭之處理。」前揭施行細則條文係就衛星廣播電視之主管機關於受理換照申請時應審酌之事項所作細節性、技術性之規定，規範之事項涉及衛星廣播電視事業之營運或營運計畫之執行，與落實該法第 1 條所揭示促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益之立法目的相關，並未逾越母法範圍，而增加法律所無之限制，自應為被上訴人審核衛星廣播電視事業申請換照案件時，行使職權之法源，亦得為法院審判之依據。

(二)、次按「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」行政程序法第 93、94 條分別規定甚明。衛星廣播電視事業執照換發之處分，具有促進衛星廣播電視事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策之高度公益性，自應容許行政機關為執行公共任務及滿足公共之需要，於遂行衛星

廣播電視法所欲追求之行政目標時，享有一特定之方針，斟酌一切與該案件有關之重要情形，並衡量所有正反觀點之後，本諸法規所定應審查（酌）之事項，作出最適合於衛星廣播電視法所賦予之行政任務及維護公共利益之決定。另參以同法第 6 條規定意旨，申請人欲經營衛星廣播電視事業，應向主管機關提出申請，經審核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運；同法第 8 條又規定前開營運計畫應記載包含「節目規劃」、「收費標準」及「其他經主管機關指定之事項」等事項，故同法第 6 條第 1 項規定之「審核許可」，其性質自非形式審查。再者，前開法律賦予主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義務，而非設以特定構成要件事實之該當，即令行政機關不得不為特定之法律效果（應准予換照）；此不論從原處分所欲達成之公共利益，或觀諸前揭法規條項之文義係指行政機關之「應審酌」事項，而非規定換照申請人「應符合」事項之法規範設計方式，以及各項應審酌內容均屬有待裁量之事項等，自應容許行政機關本諸本規範之目的及公共政策之衡量而有判斷餘地。

（三）、本件原審依上述說明，審認衛星廣播電視法所訂換發執照之處分，乃容許行政機關審酌具體個案情況而得選擇作成不同法律效果之行政處分，係屬裁量處分，上訴人對於衛星廣播電視事業申請換照案件所為行政處分，得在不違背處分目的，即與處分有正當合理關聯之前提下，本於其裁量結果附加附款。原處分係被上訴人就上訴人所為換照申請，依衛星廣播電視法第 6 條及同法施行細則第 4 條規定，賦予主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義務，基於規範之目的及公共政策

之衡量審酌具體個案情況而為附解除條件許可處分。而被上訴人作成原處分所附系爭附款一及附款二之裁量，合於衛星廣播電視法施行細則第 4 條所定應審酌之營運計畫執行情形評鑑結果及改正情形、違反衛星廣播電視法之紀錄等事項，並與落實衛星廣播電視法促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益之立法目的相關，亦與處分之目的具有正當合理之關聯。上訴人主張原判決將衛星廣播電視法施行細則第 4 條規定視為授權基礎，使被上訴人可依衛星廣播電視法施行細則第 4 條規定取得「換照監理」之授權，得以附款創設衛星廣播電視法撤銷執照許可並註銷執照等各項規定以外之執照失效規定，實已超過執行母法之細節性、技術性事項所應達成之規範功能，原判決適用衛星廣播電視法第 4 條第 1 款、第 2 款規定，違反司法院釋字第 443 號解釋，並與本院 98 年度判字第 242 號判決、98 年度判字第 329 號判決、100 年度判字第 1085 號判決意旨不合，其適用法則顯有不當一節，非屬可採。又本件係有關被上訴人審核衛星廣播電視事業申請換照案件，審酌個案情況所作之裁量處分。與上訴人是否有違反衛星廣播電視法第 6 條第 5 項、第 38 條第 5 款、第 39 條第 2 款等撤銷許可並註銷執照等事由，係屬二事。上訴人主張原判決未適用衛星廣播電視法第 6 條第 5 項、第 38 條第 5 款、第 39 條第 2 款等撤銷許可並註銷執照等規定，縱未於上訴人上開攻擊方法未記載於「原告主張」欄下，亦未表示其法律上理由，但此並不影響判決結論之判斷，與判決不備理由，尚不相當。上訴人主張此部分有判決不備理由之當然違背法令云云，亦非可採。至於有關被上訴人於換照審議期間作成之裁罰處分，已通知

上訴人再違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定，得處以 3 日以上 3 月以下之停播處分，係就個別違規情形之處分情形，與本件係上訴人申請換照，依衛星廣播電視法第 6 條及同法施行細則第 4 條規定，賦予主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義務，得基於規範之目的及公共政策之衡量，就原執照期間之嚴重違規紀錄及其他各項情狀所呈現之頻道整體營運情形，而為附解除條件許可處分者，二者處理對象、法規依據與審酌事由均屬有異，自無從援引該個別之處分事實，作為本件所附附款違誤之論據。上訴人主張被上訴人未對上訴人處以停播處分，卻逕行透過附加解除條件方式，使上訴人換照後違反衛星廣播電視法第 17 條、第 19 條第 1 項規定 1 次即生撤照之效果，違反比例原則，誠信原則，牴觸明確性原則，原判決未依職權調查，其理由疏略，判決違背法令部分，仍非可採。

- (四)、次查，本件被上訴人所為附解除條件許可上訴人換發執照，業已將該准予換照處分之效力，繫於解除條件之一是否成就，則原處分所為解除條件之系爭附款一、二，已與原處分所為准予換照成為該裁量處分之一體而不可分，自無從將原處分所為解除條件之系爭附款一、二與准予換照部分割裂，成為單獨爭訟之標的。上訴人於本件經本院發回更審後，雖將先位聲明變更為：「訴願決定及原處分所附系爭附款一、二均撤銷，被告應依法院見解對原處分另作成無瑕疵之附款」。惟其仍係專就原處分所附系爭附款一、二表示不服，請求予撤銷除去，自非可採。原審就此亦加以說明，經核並無不合，亦無理由不備情形。上訴人指原判決認定上訴人不得專對原處分系爭附款一、二請求除去，顯有牴觸行政訴訟

法第 5 條第 1 項規定之訴訟要件，其適用法則不當；原判決亦牴觸本院 51 年判字第 106 號判例、59 年判字第 211 號判例以及 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議（二）決議等有關行政法院審究對象應係以行政處分侵害人民權利或法律上利益者為要件之意旨，且理由不備，判決當然違背法令等語，均非可採。

- (五)、原審已說明由兩造往返文書內容，均將重播率作為與首播率比較之對象，且上訴人就被上訴人 99 年 1 月 5 日函要求其檢討提高首播率一事，乃以降低重播率為其方法等情，足見雙方對於首播率為正相對於重播率之概念，知之甚稔，並無不明確之情事。若上訴人對被上訴人所指首播率之定義存有疑義，勢必影響其對重播率意義之認知，則其如何能在改善計畫中，具體敘明其於經被上訴人核准換發執照後，將致力達成降低節目重播率之目標為「60%」，並以此回應被上訴人對其應提升首播率之要求？足見上訴人稱其對被上訴人所述首播率之意義與計算方式不明云云，顯非屬實。系爭附款二中所稱「首播率」，非指上訴人於系爭頻道內播出之節目必須為「新播」（即其節目必須在所有電視頻道係第一次播出），故上訴人執被上訴人於原處分作成後始公告之上述書表及法規草案內容，指摘系爭附款二所稱「首播率」並非明確，仍無可採。而上訴人聲請訊問證人陳守國，因該名證人對被上訴人於系爭附款二使用「首播率」一詞，已見於兩造先前文書往來，其意義為上訴人所知悉等情，並無親身見聞，自無從證明原處分附加系爭附款二之解除條件，對受處分之上訴人而言，是否明確，故無訊問必要等情，亦據原審論明（原判決事實及理由六（一）3.（2）①參照）。上訴人主張原判決就被上訴

人對系爭附款二首播率之裁量理由，是否與消費者習慣或傳播實務相符，未予審究及調查，亦未命被上訴人提出足資判斷衡量年代綜合台重播率高低之客觀標準及依據，有違行政訴訟法第 125 條、第 133 條規定之職權調查義務；上訴人計算所得數據，顯屬違誤且與重播或首播無關，不能以此推認上訴人對首播率明瞭等語，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，或係就原審所已為論斷或駁斥其主張之理由再為爭執，核屬法律上見解之歧異。縱原判決就上訴人之主張有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形亦不相當，均難謂為原判決有違背法令之情形。

- (六)、本件訴願決定係以系爭附款之性質，依處分函之形式觀之，係載明為解除條件；依其內容判斷，尚無法強制上訴人履行，應實質屬於條件性質，非可獨立於特許換照處分之外，成為訴願救濟之標的，上訴人於訴願程序未連同許可換照處分一併不服，獨就附款部分訴請撤銷，於法尚有未合，而為不受理決定。則上訴人既業經循訴願程序請求救濟，訴願決定亦於 99 年 10 月 6 日經言詞辯論程序審議，而訴願決定並未以原處分不當而撤銷原處分，即難謂有可能遺漏訴願決定機關對於行政處分不當瑕疵之審酌情形。至於原審以原處分係依衛星廣播電視法第 6 條及衛星廣播電視法施行細則第 4 條等規定，基於規範之目的及公共政策之考量，審酌具體個案情況，所為附解除條件許可處分；且其附加系爭附款一、二所為裁量權之行使，並無逾越法律授權、裁量濫用或逾越等情事，訴願機關所為不予受理之決定，理由雖有未洽，惟認上訴人所提訴願不應准許之結論則無二

致，而為無撤銷之必要之論斷部分。由於上訴人已踐行訴願救濟程序，並經訴願程序審查，並未影響上訴人訴願程序之救濟保障利益。原審基於與訴願決定相同之結論而維持訴願決定，尚難指其有未適用訴願法第 1 條第 1 項、行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 5 條等規定之不當，或有不符保障人民訴願權之判決違背法令之違誤。

- (七)、關於廣播電視法第 12 條之 1 第 1 項內容，與衛星廣播電視法施行細則第 4 條所列被上訴人審核衛星廣播電視換照申請案件所應考量之事項，存有明顯差異，足見被上訴人在審查無線電視頻道與衛星電視頻道之申請換照案件時，依法規應予裁量之事項確有不同。是被上訴人對於民視無線台申請換發執照案件，作成附有「自換照日起 1 年內違規件數較前 1 年度降低 50%」解除條件之換照處分，乃其審酌該無線電視頻道有關廣播電視法第 12 條之 1 第 1 項所列各事項後所為決定，此與被上訴人就系爭頻道申請換照一案，係衡酌衛星廣播電視法施行細則第 4 條列舉之各款情事，而於原處分附加系爭附款一、二，兩者考量之因素迥然有別。被上訴人既係就頻道性質與應審查事項相異之上述 2 頻道換照申請事件，作不同處置，即無違反平等原則可言。至於被上訴人 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議所為決議：對於非利用稀有資源之媒體如衛星頻道，因其無總量管制，原則上均予換發；對於利用稀有資源媒體，則另外考量頻道運作是否符合宗旨、有無善盡社會責任或頻道保障消費者權益相關情形，旨在揭示其於審查非利用稀有資源與利用稀有資源之媒體申請換照事件時，所秉持之原則，非謂衛星電視頻道因屬非利用稀有資源之媒體，被上訴人對其申請換發執照事件，即應一律准

許，且不得附加任何條件。而被上訴人對上訴人申請換發執照一案，係依衛星廣播電視法施行細則第 4 條第 1、2 款規定，審酌上訴人違規情形嚴重，且未依被上訴人評鑑意見確實改善等情，於原處分核准換照同時，附加系爭附款一之附款條件，系爭附款一乃被上訴人根據上訴人申請案之個案特殊情況，依法規所為裁量權之行使，既無何濫用情事，亦無上訴人所指悖於上開被上訴人委員會議決議等情，均據原審詳予論明（原判決事實及理由六（一）3.（1）②參照），經核於法並無違誤。上訴人主張被上訴人 95 年 4 月 11 日第 29 次及同年月 27 日第 40 次委員會議關於「換照處理原則」之決議，其位階應高於衛星廣播電視法施行細則第 4 條第 1 款、第 2 款，適用上亦應以被上訴人前述第 29 次、第 40 次委員會決議為優先；原判決消極不適用通訊傳播基本法第 16 條第 2 項規定，有判決違背法令；原判決未依通訊傳播基本法第 16 條第 2 項規定，適用被上訴人前述第 29 次、第 40 次決議所提出關於無線電視、衛星廣播電視之換照審查標準，反依衛星廣播電視法施行細則第 4 條第 1 款、第 2 款與廣播電視法第 12 條之 1 文字差異，認定上訴人所經營之年代綜合台與民視無線台之換照審酌，二案無從比較，而不適用平等原則，其適用法則顯有不當；原判決未察被上訴人管制該二頻道違規紀錄實為其相同特徵，二者具有比較標準，原判決顯有適用平等原則不當之違法等語。經核均係就原審業已論斷而不採之見解續予爭執，屬法律見解歧異問題，尚不能執為主張原判決違背法令之論據。

（八）、復查，被上訴人 99 年 1 月 5 日通傳營字第 09941000090 號函所記載年代綜合台節目重播率 50%，係基於被上訴

人 2 次針對年代綜合台頻道辦理評鑑，其評鑑結果之附帶改進意見。而上訴人於 99 年 2 月 6 日對被上訴人提報之改善計畫第二點，說明其就「提高節目首播率，有效降低節目重播率」，擬將系爭頻道之節目重播比率，自上訴人申請換照前 2 年之 82% 及前 1 年之 78%，降低為未來第 1、2 年均為 60%，則係上訴人就 98 年 11 月 20 日換照申請表所列節目企畫內記載之第二年重播節目比例 82% 及前一年重播節目比例 78% 所提之換照改善計畫。上開二者重播率並未顯示係相同期間之重播率。尚難以原判決一方面引用年代綜合台換照申請資料即前二年重播率 82%、前一年重播率 78%，認定年代綜合台重播率偏高，一方面又引用被上訴人 99 年 1 月 5 日函認定年代綜合台節目重播率 50%，即認原判決理由前後顯相矛盾，或事實認定與卷存證據不合，而有判決違背法令之違誤。又原審已敘明上訴人所提出被上訴人於 101 年 3 月 6 日公告之「衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業換照說明及相關書表」，及同年 7 月 9 日公告之修正廣播電視法施行細則部分條文草案中，雖均出現「新播、首播、重播」等用語，惟上開公告時間距被上訴人作成原處分時均已超過 2 年，且參諸兩造在被上訴人受理上訴人之換照申請至作成原處分時所為前述文書往來中，從未出現「新播」之用語，足見系爭附款二中所稱「首播率」，非指上訴人於系爭頻道內播出之節目必須為「新播」（即其節目必須在所有電視頻道係第一次播出），故上訴人執被上訴人於原處分作成後始公告之上述書表及法規草案內容，指摘系爭附款二所稱「首播率」並非明確，仍無可採等情。另上訴人係於 99 年 2 月 6 日對被上訴人提報之改善計畫第二點，

即說明其就「提高節目首播率，有效降低節目重播率」，並擬將系爭頻道之節目重播比率，自上訴人申請換照前 2 年之 82% 及前 1 年之 78%，降低為未來第 1、2 年均為 60%，並附有詳細之內製、外製、重播之計算方式。經查，當時上訴人顯然無從參考 101 年 7 月 9 日被上訴人公告上開名詞及定義。且依改善計畫前後內容參照以觀，其重播率係正相對於首播率（即改善計畫中之內製、外製比例）之概念甚明。故上訴人主張內製率與外製率係製作種類之態樣，重播率則是播映樣態，三者加總無法得出全年播映時數。參考 101 年 7 月 9 日被上訴人公告上開名詞及定義，可知上訴人前開計算所得數據，顯屬違誤且與重播或首播無關，不能以此推認上訴人對首播率明瞭等等，自非可採。又依上訴人所提出之換照申請表內所列節目企畫記載之第二年重播節目比例 82%、前一年重播節目比例 78%，均另附有詳細重播比例之計算方式。上訴人於 99 年 2 月 6 日對被上訴人提報之改善計畫第二點，業已載明其就「提高節目首播率，有效降低節目重播率」，擬將系爭頻道之節目重播比率，自上訴人申請換照前 2 年之 82% 及前 1 年之 78%，降低為未來第 1、2 年均為 60%。亦說明被上訴人原處分附加之系爭附款二使用「首播率」之用語並無不明瞭，始能提出上述改善計畫以回應被上訴人對其應提升首播率之要求。原審據此認由兩造文書內容，均將重播率作為與首播率比較之對象，且上訴人就被上訴人 99 年 1 月 5 日函要求其檢討提高首播率一事，仍以降低重播率為其方法等情，足見雙方對於首播率為正相對於重播率之概念，乃知之甚稔，並無不明確之情事，核無違誤。上訴人主張被上訴人及原審未調查年代綜合台

執照期間節目播放首播率、重播率核算內容與結果，率以年代綜合台換照申請計畫所載換照前 2 年之重播率，逕行認定年代綜合台重播比率過高之事實，被上訴人未盡職權調查義務，違反行政程序法第 36 條，原審法院未加以釐清，因不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項規定而不當，有判決違背法令等節，非為可採。

（九）、從而就上訴人先位聲明部分，系爭附款一、二既與原處分為一體而不可分，且被上訴人以原處分附加系爭附款一、二之解除條件，並無違法，則上訴人以先位聲明單獨訴請撤銷系爭附款一、二，及被上訴人應另作成無瑕疵之附款，自非有據。就上訴人第一備位聲明部分，原處分既係被上訴人就上訴人所為換照申請，依衛星廣播電視法第 6 條及衛星廣播電視法施行細則第 4 條等規定，賦予衛星廣播電視法之主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義務，基於規範之目的及公共政策之考量，審酌具體個案情況，所為附解除條件許可處分；且其附加系爭附款一、二所為裁量權之行使，並無逾越法律授權、裁量濫用或逾越等情事，故無違誤，訴願機關所為不予受理之決定，理由雖有未洽，惟上訴人所提訴願不應准許之結論則無二致。上訴人主張原處分係屬違法，以第一備位聲明，訴請撤銷原處分及訴願決定，及被上訴人就上訴人 98 年 11 月 25 日之換照申請，應另依法院見解作成准予換照處分，仍為無理由。原審據上理由而駁回上訴人原審先位及第一備位聲明之訴，依上說明，應屬合法。又上訴人就原處分既得提起如第一備位聲明所示之課予義務訴訟，參照行政訴訟法第 6 條第 3 項規定，自不得再訴請確認原處分為違法。故原審就上訴人第二備位聲明，求為判決確認原處分係屬違

法部分，以欠缺權利保護必要，駁回上訴人原審此部分之訴，亦無違誤。依上所述，本件事證已明，並無再行言詞辯論必要。上訴人主張本件有諸多疑義尚未釐清，有行言詞辯論之必要一節，非屬可採。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 2 月 21 日 102 年度判字第 75 號判決】

〈主管機關於換照許可處分添加負擔，要求本國節目製播比率之定義及最低門檻，與原許可換照處分目的間具有正當合理關聯，並無違反法律保留原則、比例原則，其行使裁量權亦無逾越權限、濫用權力之情事〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院查：

（一）按「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」行政程序法第 93 條、第 94 條定有明文。可知，立法者係以「裁量處分」或「羈束處分」為區分基準，若為裁量處分，原則上得附加附款；反之，於羈束處分，原則上乃禁止附款之附加。次按，「衛星廣播電視之經營，應申請主管機關許可。」「（第 1 項）申請衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審

核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運。（第 2 項）前項執照有效期限為 6 年，期限屆滿前 6 個月，衛星廣播電視事業應向主管機關申請換照。……（第 4 項）主管機關應就衛星廣播電視事業所提出之營運計畫執行情形，每 2 年評鑑 1 次。（第 5 項）前項評鑑結果未達營運計畫且得改正者，主管機關應通知限期改正；其無法改正，主管機關應撤銷衛星廣播電視許可，並註銷衛星廣播電視事業執照。」分別為衛星廣播電視法第 5 條、第 6 條所明定。查衛星廣播事業涉及無線電波頻率之利用，而廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨占，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會（司法院釋字第 364 號解釋理由參照）。是以，上開衛星廣播電視法所規定衛星廣播電視之經營，係採申請許可制，於許可營運後，在 6 年有效期限屆滿前，應為換照之申請，其許可並非一般性人民行為禁止之解除，而是給予申請人特別之利益，主管機關並非原則上應予許可，而應依相關法律規定（含立法目的）予以裁量決定是否許可申請，是被上訴人依上述衛星廣播電視法第 6 條第 2 項規定所為之換照許可處分，自屬於裁量處分性質。則依上揭規定及說明，被上訴人於不違反行政處分之目的及具有正當合理關聯下，自得依其裁量權限於原換照許可處分附加條款。

（二）復按，衛星廣播電視法施行細則第 2 條第 1 項：「依本法第 6 條第 1 項申請衛星廣播電視事業之經營及依本法第 6 條第 2 項申請換照，應填具之申請書及營運計畫格式，由主管機關定之。」及第 4 條：「主管機關於受理

本法第 6 條第 2 項申請換照時，除審核其申請書及營運計畫外，並應審酌下列事項：一、營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四、對於訂戶紛爭之處理。」係針對衛星廣播電視事業申請換照應填具之文書及主管機關受理換照申請應審酌項目之細節性、技術性事項所為之規範，乃執行母法對衛星廣播電視事業管理所必要，亦未逾越母法之限度，自得予適用。而衛星廣播電視法固無關於本國自製節目比率之明文規定，惟衛星廣播電視業者提出換照申請時，依上述衛星廣播電視法施行細則第 2 條第 1 項規定，應填具申請書及營運計畫，則上訴人於換照申請書及營運計畫所載之本國、非本國節目製播比率，自屬被上訴人就本件換照申請應審核之事項，已經原判決認定甚明，核無不合。又查，原判決係依上訴人提出之換照申請書、營運計畫、原執照效期內營運計畫執行情形、評鑑結果、及上訴人依被上訴人通知於 100 年 8 月 1 日派員至該會陳述意見之訪談紀錄等證據，認被上訴人審酌上訴人原執照效期內營運計畫內容、執行情形及本次換照申請資料內容等情，為有效鼓勵衛星廣播電視事業製播本國優質節目及提高本國節目比率之目的，並考量現有媒體市場與上訴人相同性質頻道本國節目製播能力等事項，於衡酌公私益後，而依上述行政程序法第 93 條之規定，於原換照許可處分附加系爭附款，載明本國節目製播比率之定義及最低門檻，並未牴觸衛星廣播電視法第 6 條第 2 項及同法施行細則第 4 條規定，且與落實衛星廣播電視法促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益及開拓我國傳播事業之國際空間之立法意旨相符，亦與原許

可換照處分目的具有正當合理關聯，並無違反法律保留原則、比例原則，其行使裁量權亦無逾越權限、濫用權力之情事，乃判決駁回上訴人之請求，業已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，詳述得心證之理由，核與卷內證據尚無不符，揆諸上揭規定及說明，於法並無不合。上訴意旨主張衛星廣播電視法並無本國自製節目最低比率之限制，被上訴人於原換照許可處分附加系爭附款，要求上訴人製播本國節目比率不得低於 20%，並將重播排除在外，違反法律保留原則云云，據以指摘原判決有適用法規不當及理由不備之違法云云，並無可採。

(三) 又按「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。」行政程序法第 38 條、第 39 條第 1 項規定甚明。查被上訴人受理上訴人系爭換照申請後，為調查相關事實及證據，乃依上開規定發函通知上訴人於 100 年 8 月 1 日到會陳述意見，並依據上訴人委任到場人員陳述之意見及承諾事項而製作訪談紀錄，此有上開訪談紀錄附原審卷可按，足見上開訪談紀錄僅係被上訴人於行政程序中，因調查事實、證據必要所製作之書面紀錄。則被上訴人基於主管機關職權調查事證後，應依衛星廣播電視法之規定及立法目的，全面審酌上訴人原執照有效期間之營運情形及其他法律授權審酌事項，並衡酌公私益後，予以合目的性之裁量決定是否許可換照及附款內容，要不受上開訪談紀錄之拘束。故上訴人主張上開訪談紀錄性質上應屬上訴人與被上訴人間達成之行政協議（行政契約），兩造均應受其拘束云云，執以指摘原換照許可處分附加上開訪談

紀錄所無之負擔內容，違反行政自我拘束原則及信賴保護原則云云，即無足取。至原判決就上訴人援引上開訪談紀錄所為之指摘，雖未詳予指駁，惟因與判決結論無影響，是雖上訴人執以指摘，原判決仍應予維持。

(四)綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 5 月 2 日 102 年度判字第 256 號判決】

〈主管機關以附款方式要求電視公司之廣告、業務部門與節目部門均須獨立，應獨自設立自有攝影棚，並不得與其他電視公司有節目聯合招攬等情事，縱可促使電視節目多元化，但與促進多元文化均衡發展間，仍難謂有正當合理之關聯〉

〈廣播電視法事件〉

六、本院查：

(一)通訊傳播基本法第 1 條規定：「為因應科技匯流，促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化，特制定本法。」第 5 條規定：「通訊傳播應維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發展。」；廣播電視法第 1 條規定：「為促進廣播、電視事業之健全發展，維護媒體專業自主，保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉，特制定本法。」第 4 條第 1 項規定：「廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同主管機關規劃支配。」第 13 條規定：「廣播、電視事業之組織及其負責人與從業人員之資格，應符合主管機關之規定。」第 14 條第 1 項規定：「廣播、電視事業之停播，股權之轉讓，變更名稱或負責人，

應經主管機關許可。」

(二)次按行政程序法第 93 條第 1 項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」行政處分為附款，除於裁量處分，本條項之規定即可作為賦予行政機關附加附款權限之一般性法規範依據外，在羈束處分，限於法律明定或為確保行政處分法定要件之履行，始得為之（以上所述，學說稱之為「附款容許性」）。而行政程序法第 94 條規定：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」是以行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。又因行政處分是否及如何為附款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，除不能出於錯誤或不完整的事實認定外，尚不得有逾越權限及濫用權力情形（行政訴訟法第 201 條參照），自應受一般法律原則（例如明確性原則、比例原則及平等原則等）之拘束。據此，行政處分相對人對該處分之附款提起撤銷訴訟時，行政法院自應先審查該附款之容許性，再就其是否出於錯誤的事實認定或不完整的資訊，有無具合目的性、不正當之聯結或違反一般法律原則，審查其合法性。

(三)原判決認被上訴人依廣播電視法第 14 條第 1 項所為之負責人變更許可處分，其性質可以附加附款（原處分附加附款之容許性），係以上訴人因主要法人股東榮麗公司改派行使上訴人董事長、常務董事、董事，監察人及總經理職權之自然人代表（按較精確的敘述應係：榮麗公司改派自然人代表擔任上訴人董事長、常務董事、董事及監察人職務，新董事會進而決議委任新的總經理人

選)，而為本件負責人變更許可之申請，被上訴人認此申請實質為股權移轉許可之申請，並形成旺旺集團同時跨業經營電子媒體之無線電視台與衛星電視事業及平面媒體之報紙，有影響媒體多元觀點呈現之虞，而分別於 98 年 5 月 4 日及 5 月 8 日舉行預備聽證及聽證，由上訴人、中天電視公司、利害關係人、專家鑑定人、學者，相關政府機關、公民團體陳述意見，經被上訴人委員會決議，被上訴人委員翁曉玲出具協同意見書，而為附加如原判決事實欄所載附款之許可處分；有關廣播電視事業負責人之認定範圍和資格要件，主要法源依據是廣播電視法第 5 條第 3 項、第 5 條之 1 第 3 項及依同法第 13 條和第 50 條授權訂定的「廣播電視事業負責人與從業人員管理規則」，而前述法令僅係規範負責人之消極任用資格，並未對於擔任負責人之適任條件有所規範；然廣播電視法 14 條第 1 項既規定廣電事業變更負責人應經主管機關「許可」，被上訴人當然應於具體個案中就擬任負責人之適任能力進行調查與判斷，方能落實此規定之實質意涵；再者，上開法文規定不僅「變更負責人」應經被上訴人同意，「股權之轉讓」亦須經被上訴人同意，就本案而言，上訴人的股份雖未直接轉移，但其背後的母控股公司股權移轉，對上訴人而言，實質上即生股權移轉的效果，在這種經營權轉換的情況下所為的負責人變更，早已超脫單純因為公司治理需要或負責人個人因素導致的人員更迭，被上訴人將之視為股權轉讓案件予以審查，並不為過；質言之，此等由廣電事業背後的控股法人股權移轉所造成的廣電事業股權「間接移轉」的情事，若不以股權轉讓視之，那麼法規針對廣電事業股權轉讓所設的任何特殊條件，技術上

皆可透過此種間接移轉而予以規避。又許可與特許尚有所不同，前者乃人民於憲法上所保障固有權利之回復，若申請條件齊備，行政機關就應給予許可，無裁量權限，予以限制需合乎法律保留授權明確性；後者乃為公益目的，主管機關所創設賦予人民之權利，人民即使申請條件齊備，行政機關仍得裁量是否給予許可，擬予限制原則上只需法律概括授權即可，而廣播電視法第 4 條第 1 項已明定廣電事業使用之電波頻率為國家所有，由交通部會同主管機關規劃支配，此一觀點下，規範媒體經營權之許可，乃至於廣播電視法第 14 條所規範之股權轉讓（其實即為經營權轉讓）「許可」，其法律上性質應為「特許」，而非單純的許可而已。被上訴人就上訴人系爭申請許可與否，既然以股權轉讓視之，自有其裁量權限，法律性質上係屬裁量處分，以附加附款方式而為處分，乃前述行政程序法第 93 條第 1 條所容許等語，為其論據。經核上開原判決對於原處分附加附款容許性爭點之論斷，認事用法固無不合，惟系爭附款內容之合法性則仍存有下列疑義。

- (四)行政程序法第 93 條第 1 項固可作為賦予行政機關對於裁量處分附加附款權限之一般性法規範依據，行政機關於作成裁量處分之同時為附款，並不違反法律保留原則，惟其於行使為附款之裁量權限(是否及如何為附款)時，所憑據之事實，應依證據認定之，無裁量之問題。因此，受處分人爭訟附款之合法性時，事實審法院自應查明裁量所據事實之有無，並敘明其得心證之理由。本院前審判決發回意旨指明：上訴人主要法人股東榮麗公司，分別持有上訴人 44.5% 股權及中天電視公司 68.12% 股權，榮麗公司之主要股東原係余建新（持有榮麗公司

72.98%股權)，而余建新將其持有之榮麗公司股權全數讓予旺旺集團之旺旺公司前，榮麗公司已指派有自然人代表分別擔任上訴人和中天電視公司之董事長、常務董事、董事及監察人職務，已有同時擔任上訴人常務董事及中天電視公司監察人職務，或同時擔任上訴人監察人及中天電視公司董事職務，或同時擔任上訴人總經理及中天電視公司董事長職務之情形；核與本案余建新將其持有之榮麗公司股權全數讓予旺旺公司後，榮麗公司改派自然人代表分別擔任上訴人和中天電視公司之董事長、常務董事、董事及監察人職務，其中有同時擔任上訴人常務董事及中天電視公司監察人職務，或同時擔任上訴人監察人及中天電視公司董事職務，或同時擔任上訴人總經理及中天電視公司董事長等情形類似，然被上訴人於余建新持有榮麗公司股權，榮麗公司指派自然人代表分別擔任上訴人和中天電視公司之董事長、常務董事、董事與監察人職務，及經由董事會選任總經理，一併報請主管機關許可時，並未於作成許可處分時附加類似本件之附款（命上訴人或中天電視公司法人股東之榮麗公司，其指派於上訴人之法人董事、監察人代表，其兼任中天電視公司或上訴人之董事、監察人者，應於三個月內變更之，不得兼任；上訴人或中天電視公司應於一年內設置至少一名獨立董事；上訴人或中天電視公司的部門經理以上之人員，不得兼任中天電視公司或上訴人之職務等項目）等語，攸關被上訴人於余建新將其持有之榮麗公司股權全數讓予旺旺公司後，榮麗公司改派自然人代表分別擔任上訴人和中天電視公司之董事長、常務董事、董事及監察人職務，並經由董事會選任新總經理，報請被上訴人許可時，才有本件附款之附

加，是否有違平等原則，原審自應就其為差別待遇的原因事實詳為調查，並敘明得心證之理由。然原判決泛謂「媒體集中化乃是傳播產業陸續發展成形之匯流趨勢，於余建新取得榮麗公司股權之後，通訊傳播市場之媒體集中現象產生及其所致之多元性減損結果，仍需長期實證資料累積及檢驗，本案原處分卷內相關鑑定報告及統計資料即係根據於此後數年數據進行蒐羅觀察並加以研究分析，此等實證資料均為余建新透過榮麗公司購併中天電視公司之時所無，自有相異之實證特徵與事證，兩案尚無從互為比擬」云云，就所謂媒體集中現象產生所致之多元性減損結果，究有何實證資料累積可資檢驗，並未具體指明，致無從判斷被上訴人為附款裁量所據事實是否存在，及有無濫用裁量權限，核其判決理由尚難謂完備。

- (五)再本院前審判決發回意旨指明：對上訴人內部治理方面，引進外部獨立董事，固有助於上訴人內部獨立平衡，相互批評與制衡功能角色之發揮，促成對外言論資訊提供的多元化，但盱衡當今社會，特定媒體有特定的言論表現，乃眾所週知的事，然被上訴人是否已通案規劃要求所有媒體都須設置獨立董事，以實現通訊傳播基本法所揭櫫的多元文化均衡發展目標，而非只是於許可上訴人申請變更其負責人時，附款命其限期設置獨立董事？尚待釐清，如果僅係針對上訴人而為（命其應於一年內設置至少一名獨立董事），難免有違反平等原則的疑慮等語，原判決就此疑慮仍未予釐清，亦難昭折服。
- (六)依通訊傳播基本法，促進多元文化均衡發展，固係通訊傳播事業的社會責任；保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉則係廣播電視法揭櫫的立法目的，但多元文化

與節目多元化並非完全相同的命題，節目多元化與保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉，亦無絕對的關連（節目的優質化才是）；而維護市場公平競爭的環境應委諸公平交易法的規範功能（公平交易法第 1 條參照）。至於行為時國家通訊傳播委員會組織法第 1 條固規定：「為落實憲法保障之言論自由，謹守黨政軍退出媒體之精神，促進通訊傳播健全發展，維護媒體專業自主，有效辦理通訊傳播管理事項，確保通訊傳播市場公平有效競爭，保障消費者及尊重弱勢權益，促進多元文化均衡發展，提升國家競爭力，特設國家通訊傳播委員會。」，但此僅為機關組織法所揭示的機關成立目的，尚難作為行為法的主要法源。系爭附款 3 要求上訴人的部門經理以上之人員，不得兼任中天電視公司之職務；其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，應獨自設立自有攝影棚，並不得與中天電視公司有節目聯合招攬之情事。其處分理由略稱係為保障同為一法人股東控制之下上訴人與中天電視公司經營與內容（包括節目、新聞與言論）之多元，並為防止混合結合之事業透過互惠、交換或搭售手段之交易方式，排除其他媒體交易機會等語，其中節目多元化的要求，似係針對上訴人與中天電視公司有互播節目之情形而來，然現今國內通訊傳播事業（包括有線、無線及衛星廣播電視台）琳瑯滿目，競爭激烈，其市場似已達飽和狀態，業者為節省成本支出，乃採取彼此間節目互相播出之策略，單獨命上訴人設立自有攝影棚，節目部門須獨立，並不得與中天電視公司有節目聯合招攬之情事，勢將增加上訴人之營業成本，反有礙公平與自由競爭，亦無助於改善業界節目互播的現象（因為將本求利乃營利事業的生存法則）；何

況所謂應獨自設立自有攝影棚，僅涉及單純硬體設備之利用，與軟體即節目內容無關，利用同一攝影棚亦可製作不同之節目、播放不同的新聞與發表不同的言論，故該等附款何以會有助於提升多元文化？其間邏輯實難以理解。又節目收視率與廣告營收金額通常成正比，縱使將廣告、業務及節目部門拆分，部門之間也會對節目內容有所討論，基於營利導向及業績需求，公司內部各部門本難真正獨立，且文化出自人的素質，縱令部門可以獨立亦不能確保會發展出多元文化（節目、新聞與言論多元），其間並無絕對的因果關係。上訴意旨指摘系爭附款與原處分之目的，欠缺正當合理之關聯，與違反比例原則（採取之方法似無助於目的之達成），尚非無據。

（七）又上訴人主張不同電視台間之節目互相報導或播出，乃係媒體界所普遍存在的現象，若節目多元化確如被上訴人所稱，乃係基於廣播電視法之要求，則此一要求當一體適用於所有電視台，而非僅針對上訴人及中天電視公司，蓋就被上訴人所稱之節目互播而言，根據被上訴人傳播內容處 98 年 4 月 20 日研究報告，在作成系爭附款同一時期台視共有 11 個節目係與其他電視台互播，節目互播之數量及時間均超出上訴人與中天電視公司共同播出的兩個節目；且台視與三立都會台更訂有「1 年 3 部偶像劇合約」，建立長期且固定之節目互播模式，而僅三立集團之年平均收視率即高於上訴人及中天電視公司，再加以台視本身之收視率，及雙方同一時期共有五個節目互相播出，豈非更有礙於多元化？不僅台視如此，同一時期華視亦有 3 個節目與其他電視台互播，其互播之數量及時間亦超出上訴人與中天電視公司等

語，業據提出該研究報告為證（參更審前之原審卷 3 第 629、630 頁，原證 27 號），然被上訴人對於台視及華視似從未作成與本件相同內容的附款，亦未作成要求渠等注意或改善之行政指導，卻以上訴人與中天電視公司之間有節目互播行為，節目不夠多元化，而作成系爭附款，要求其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，應獨自設立自有攝影棚，並不得與中天電視公司有節目聯合招攬之情事；並應在三個月內成立倫理委員會，且每三個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告；上訴人（主頻、新聞臺、娛樂綜藝臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員，並於三個月內提出內部流程管控機制之改善計畫。上訴意旨指摘系爭附款課予上訴人其他電視台所無之義務，已違反平等原則，亦非無據。雖然被上訴人指出上訴人與中天電視公司彼此間尚有互相報導節目或娛樂活動資訊之情形存在，惟商業或娛樂資訊，與公共事務資訊不同，消費者主權強度較高（節目不好，或社會大眾不感興趣，即無人購買此等資訊；反之，如節目優質，社會大眾感興趣，互播或互相報導，亦無妨害公共利益與福祉），尚無妨礙多元言論或文化之公益價值。被上訴人援用通訊傳播基本法有關提升多元文化之立法目的，作成系爭附款，除所謂節目互播外，似欠缺其他違反文化多元（例如言論有集中傾向）的實證基礎；原審未予調查釐清，遽予維持，亦嫌速斷。

（八）末查系爭附款 4 要求上訴人須成立倫理委員會，但卻未具體說明倫理委員會之組成人員身分、資格及審議方式為何；附款 5 要求上訴人應提出「內部流程管控機制之改善計畫」，顯然被上訴人認為原內部流程管控機制仍

有疏失不足之處，而有改善之必要，惟原管控機制疏失不足之處何在？上訴人應如何改善始能符合要求？上開附款完全未予說明。而被上訴人既係以公權力，於許可處分附加附款課予上訴人此等負擔，則將來上訴人如未履行上開負擔，或其履行方式不夠完全時，被上訴人即可以廢止原許可處分（行政程序法第 123 條第 3 款參照，且系爭附款已保留此項廢止權），故系爭附款內容並非僅涉及媒體自律問題，如其內容不明確，縱使上訴人可以自行體悟實踐該負擔內容，亦無法確知其所行是否符合被上訴人之要求，而將處於隨時可能被廢止原許可處分的危險狀態。原判決謂上開附款係責由上訴人以自律方式成立倫理委員會，自訂其組成人員及審議方式，且包括上訴人、中天電視公司及壹傳媒等，均已成立倫理委員會運作並各自訂有組織章程；又上訴人自可在現有內部流程管控機制之基礎上，擬定強化改善之計畫以憑辦理，上訴人亦自承就系爭附款內容均已履行，足認上開附款內容並無違反明確性原則而有難以履行之處云云，顯無解於上開附款內容不明確，而任憑上訴人自行體悟實踐的事實。另原判決既謂系爭附款 5 要求上訴人提出內部流程管控機制之改善計畫部分，乃延續前段「設立獨立節目編審人員」而來，就上訴人設立獨立節目編審人員後，其內部流程管控機制應如何強化始足達成維護媒體之專業獨立判斷目的，責由上訴人提出改善計畫以資因應，尚非指摘在設立獨立節目編審人員前之現有內部流程管控機制有何疏失不足極待改善之必要云云，似已認定系爭附款 5 要求上訴人「於 3 個月內提出內部流程管控機制之改善計畫」，與被上訴人真正的意圖不符（不合目的性），且上訴人現有內部流程

管控機制既非有何疏失不足極待改善，則有何必要命其提出改善計畫？然原判決卻仍維持此部分附款（負擔），容有未洽。

（九）綜上所述，系爭附款既有上述瑕疵，原審仍未予逐項詳察細究，遽予判決全部維持，實有未洽，且其理由未臻完備，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由；又因據以判定系爭附款合法性之基礎事實猶未臻明確，本院尚無從自為判決。爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 102 年 1 月 17 日 102 年度判字第 30 號判決】

〈行政事件之性質若涉及未來預測性或風險評估時，而主管機關又是獨立機關時，處分機關有寬廣為附款（種類、內容）之形成空間。惟行政機關行使裁量處分附款權限時所據之事實之有無，應依證據認定，並非裁量之問題〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院按：

（一）本件訴訟繫屬中，被上訴人之代表人變更為石世豪，茲據其聲明承受訴訟，應予許可。

（二）衛星廣播電視法第 5 條：「衛星廣播電視之經營，應申請主管機關許可。」第 6 條：「（第 1 項）申請衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運。（第 2 項）前項執照有效期限為 6 年，期限屆滿前 6 個月，衛星廣播電視事業應向主管機關申請換照。……」第 13 條第 1 項：「申請書及營運計畫內容於獲得許可後有變更時，衛星廣播電視事業應向主管機關為變更之申請。但第 7 條第 3 款內容有變更者，不

在此限。（第 2 項）前項變更內容屬設立登記事項者，應於主管機關許可變更後，始得辦理設立或變更登記。」查衛星廣播事業涉及無線電波頻率之利用，而廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨占，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會（司法院釋字第 364 號解釋理由參照）。再者，由於通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。鑑於媒體此項功能，憲法第 11 條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由，其意義，非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域（參照司法院釋字第 613 號解釋理由）。是以上開衛星廣播電視法所規定衛星廣播電視經營之申請；許可營運後，6 年期限屆滿換照之申請，其許可並非一般性人民行為禁止之解除，而是給予申請人特別之利益。主管機關並非原則上應予許可，而是應依相關法律規定（含立法目的）予以裁量是否許可申請。又申請衛星廣播電視事業經營，既應提出申請書及營運計畫，由主管機關依相關法律規定裁量是否許可申請，則經許可後之申請書及營運計畫內容有變更，而應依上開衛星

廣播電視法第 13 條第 1 項本文向主管機關申請變更者，是否應予許可，亦應由主管機關裁量決定之，始能貫徹經營許可之目的。惟由上述規定可知，衛星廣播電視經營之申請，經營許可 6 年期限屆滿換照之申請，及經許可後之申請書及營運計畫內容變更之申請，各分屬不同事項。原判決認董監事等負責人名冊為許可營運計畫內容之一部分所據之「衛星廣播電視節目供應者（含境外）執照（許可）換照申請表」，似係「換照申請表」，並非經營許可之申請表或營運計畫書，原判決以此作為經營許可之董監事名冊之變更，應申請許可之依據，已有可議。又依衛星廣播電視法第 13 條第 1 項但書規定，同法第 7 條第 3 款內容（財務結構及人事組織）有變更者，不在為變更申請之列。究董監事名冊是否屬經營許可之申請表或營運計畫書內容？其是否屬於衛星廣播電視法第 13 條第 1 項但書所稱之「人事組織」？攸關本件判決結果，原判決未詳予查明，未盡審理之能事，不適用行政訴訟法第 125 條規定不當。

- (三) 苟董監事名冊屬於經營許可之申請表或營運計畫書內容，且非屬於衛星廣播電視法第 13 條第 1 項但書所稱之「人事組織」，則董監事之變更，上訴人自應依衛星廣播電視法第 13 條第 1 項本文向主管機關申請變更，而由主管機關即被上訴人依相關法律規定裁量決定之。行政程序法第 93 條第 1 項：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」本條規定附款之容許性，在裁量處分容許處分機關加附款。換言之，處分機關作成行政處分之裁量權限，本身即含有為附款之權限，行

政程序法第 93 條第 1 項即是其法律依據。行政機關作成裁量處分之同時為附款，並不違反法律保留原則。尤其行政事件之性質，涉及未來預測性或風險評估時，而主管機關又是獨立機關時，處分機關有寬廣為附款（種類、內容）之形成空間。惟行政機關行使裁量處分為附款之裁量權限時，其所據之事實之有無，應依證據認定，無裁量之問題。受處分人爭訟附款之合法性時，事實審法院應就為裁量所據事實之有無為認定，敘明其得心證之理由。又本件在法律形式上，上訴人係申請董事長、董事及監事變更，並非申請股權轉讓，被上訴人亦未對（亦無從對）上訴人之「股權轉讓」為何處置。只是由於被上訴人認定上訴人股權結構有特殊情形，依卷內資料，似是指榮麗公司同時擁有上訴人 68.12% 股權及中視公司 44.5% 股權，旺旺食品公司自訴外人余建新受讓對榮麗公司之 100% 股權。旺旺食品公司受讓後，榮麗公司改派其在中視公司及上訴人之法人代表擔任董事長、董事及監事，而申請本件之董事長、董事及監事變更。而與旺旺食品同屬一企業集團之蔡合旺事業股份有限公司則對中國時報文化事業股份有限公司有 100% 股權。因而，同一企業集團同時擁無線電視媒體（中視）、衛星廣播電視媒體（上訴人）及平面媒體（中國時報）（然原判決未為此部分事實之認定）。在此種同一企業集團「跨媒體所有」之情形，被上訴人認跨媒體會造成言論集中化、影響市場公平競爭，且上訴人所屬企業集團擁有之媒體已有言論集中化現象。被上訴人在通訊傳播基本法第 1 條「促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化」，第 5 條「維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發

展」，衛星廣播電視法第 1 條「保障公眾視聽權益」，及國家通訊傳播委員會組織法第 1 條「落實憲法保障之言論自由，維護媒體專業自主，確保通訊傳播市場公平有效競爭，保障消費者及尊重弱勢權益，促進多元文化均衡發展」等法律規定及要求下，准上訴人申請外並加系爭附款，以避免言論集中化、維持市場公平競爭、保障內容多元化。是以本件究有無上訴人股權結構特殊、同一企業集團跨媒體所有及言論集中化情形，原判決應為認定並敘明其得心證之理由，始能進行判斷系爭附款之合法性。就此部分，原判決泛謂「由聽證程序所呈現之上訴人集團化及其因此所呈現媒體集中化現象等各項資料，各政府機關代表、專家鑑定人、學者、公民團體等咸認本申請案在本質上係跨媒體與實質控制權移轉之案件，非僅單純之董監事變更申請案，且上訴人之情形確有不同以往一般媒體併購之實證特徵」。惟上訴人集團化內容為何？有何證據可證明？由聽證程序所呈現之資料內容為何，而如何可自此等資料得出與本案有關之如何內容之媒體集中化結論？即令各政府機關代表、專家鑑定人、學者、公民團體認本申請案在本質上係跨媒體與實質控制權移轉之案件，非僅單純之董監事變更申請案，然此看法是據如何之證據資料而可採？上訴人所屬企業集團如何之併購情形而不同以往如何之一般媒體併購？原判決未予認定及敘明得心證理由，致無從判斷被上訴人為附款裁量所據事實是否存在，並進而判斷所為附款是否具有合目的性，並與目的是否具有合理關聯性（行政程序法第 94 條），及有無濫用裁量權限。原判決此部分不備理由。

（四）從而，原判決有不適用法規不當及判決不備理由之違背

法令事由，其或為上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，為有理由。因被上訴人之訴有無理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。又本院廢棄判決係謂被上訴人在更審前原審程序中，具體陳明本案有言論集中化情形，已指出本案特殊性。然被上訴人此項主張是否可採，仍待事實審法院為認定判斷，此不能解為「認同被上訴人主張上訴人不同於其他媒體之情形」，應予指明。

第 95 條—行政處分方式

第 96 條—書面行政處分應記載事項

行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

- 一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。
 - 二、主旨、事實、理由及其法令依據。
 - 三、有附款者，附款之內容。
 - 四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。
 - 五、發文字號及年、月、日。
 - 六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。
- 前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。

【最高行政法院 102 年 12 月 5 日 102 年度裁字第 1800 號裁定】

〈公務員之免職處分如已載明其法律依據者，其免職效果何時發生，即應依各該相關法律規定而決定，不因原處分有無記載是否溯及而有異〉

〈免職事件〉

二、上訴人原係臺灣高雄地方法院檢察署檢察官，因犯貪污治罪條例等案件，經臺灣高等法院高雄分院判處有期徒刑 7 年 6 月，褫奪公權 5 年，並經最高法院判決駁回上訴確定在案。被上訴人爰依司法人員人事條例第 32 條第 1 項第 1 款規定，以民國 101 年 2 月 22 日法令字第 10100523210 號令（下稱原處分），核布上訴人免職，並溯自判決確定日（101 年 1 月 12 日）起生效。上訴人對原處分溯自判決確定日起生效不服，向行政院人事行政總處陳情（爭執原處分之生效時間），經行政院人事行政總處函轉被上訴人。嗣經被上訴人以 101 年 8 月 28 日法人字第 10100167440 號書函回覆上訴人略以：參照銓敘部 96 年 12 月 18 日部法二字第 0962864756 號令（下稱銓敘部 96 年 12 月 18 日令），公務人員依公務人員任用法第 28 條第 2 項規定應予免職者，其免職應溯自各該款情事發生之日起生效，原處分應自判決確定日（101 年 1 月 12 日）生效。上訴人仍不服（認為原處分生效日應為送達上訴人之 101 年 2 月 29 日），遂向原審法院提起確認原處分無效之訴，嗣經原審法院以 101 年度訴字第 1529 號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，復提起本件上訴。

三、本件上訴人對於原判決上訴，主張……

四、本院按：上訴人上訴，雖以原判決違背法令為由，惟查原處分依司法人員人事條例第 32 條第 1 項第 1 款將上訴人免職，已載明其法律依據。至於該免職效力應自何時發生，則

屬司法人員人事條例第 32 條第 1 項第 1 款及與之相似之公務人員任用法第 28 條第 2 項之適用解釋問題。換言之，原處分之免職效果何時發生，不因原處分有無記載是否溯及而有異，利害關係人有爭議時，得以確認特定期間之（公務員）法律關係存否訴訟釐清之，原處分是否記載溯及自與其是否有效無關。上訴意旨就無關原處分是否有效之事項，指摘原判決不備理由或理由矛盾，尚不能認已對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。另原判決係有利於被上訴人，苟已敘明判決結果所由生之理由，及對上訴人所為影響結果之主張，何以不可採之理由，則對被上訴人之某主張是否可採，未予敘明，因與判決結果無關，顯無不備理由可言。上述上訴意旨（四）之指摘，自不得認已對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。又銓敘部之行政命令並非法律，並非法官得聲請司法院大法官解釋之對象，上訴人請求本院依行政訴訟法第 178 條之 1 之規定，裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋：「銓敘部前開溯及既往使行政處分生效之行政命令，因侵害人民之基本權利，故為無效」，尚屬無據，應予指明。

第 97 條－得不記明理由之行政處分

書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：

- 一、未限制人民之權益者。
- 二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。
- 三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者。
- 四、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。

五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。

六、依法律規定無須記明理由者。

【最高行政法院 102 年 3 月 28 日 102 年度判字第 137 號判決】

〈主管機關辦理大陸學歷甄試，以確定申請人是否具備相當國內同級同類學術水準之「資格」，係屬「有關專門知識、技能或資格所為之考試程序」，縱未於論文審查成績上記明其理由，於法亦無不合〉

〈大陸地區學歷檢覈及採認辦法事件〉

六、本院查：

（一）、……

（二）、次按兩岸人民關係條例第 22 條第 1 項規定：「在大陸地區接受教育之學歷，除屬醫療法所稱醫事人員相關之高等學校學歷外，得予採認；其適用對象、採認原則、認定程序及其他應遵行事項之辦法，由教育部擬訂，報請行政院核定之。」又「鑒於兩地區教育學制及課程不一，92 年 10 月 29 日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 22 條規定，授權教育部擬訂採認辦法，就大陸地區高等學校之研究及教學品質進行認可，並公告認可名冊，俾據以辦理採認大陸地區學校學歷。」司法院釋字第 692 號解釋理由書參照。準此，兩岸人民關係條例第 22 條第 1 項規定，鑒於兩地區教育學制及課程之實質差異，為避免本國生受教權益受損，及保障國人健康安全等因素，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。

（三）、……

（四）、又按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司

法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照）。

（五）、原判決業已闡明涉及兩岸關係事務中有關政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，即使是職司法律違憲審查之釋憲機關，亦對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此決定甚至授權，充分予以尊重，故倘若主管機關對於有關大陸學歷採認之相關事項所為之規定，並無明顯之重大瑕疵，司法機關宜予以尊重，並賦

予行政權較多自主決定空間。是以學歷採認辦法及學歷甄試作業要點，明定 81 年 9 月 18 日至 99 年 9 月 3 日前赴大陸地區高等學校就讀之碩士以上學歷採認基準，申請人除需選考專業科目進行筆試測驗外，於筆試及格後尚須提交於大陸地區學校畢業之學位論文，依所屬學術領域歸類，送交該領域之專家學者進行實體審查通過後，方能獲得由被上訴人核發之相當學歷證明等，以認定其具國內同級同類學校相當之學歷，均屬依法辦理，並無逾越母法授權之範圍。並以被上訴人就上訴人所填載之所屬領域、論文摘要及論文內容等做綜合判斷，推薦具實務經驗之教師或實務界具教師資格之 3 位專家學者審查系爭論文，該 3 位審查人之專長領域，其中 A 教授為：經濟學、政治學、社會學、社會福利、憲法基本人權、福利國家等；B 教授為：憲法、行政法、稅法、弱勢人權、行政執行等；C 教授為：行政法、稅法、財經法、行政救濟等，此有審查人背景資料一覽表可稽。是被上訴人遴選於程序及專長上並無不當。系爭論文經 3 位專家學者審查結果，其成績分別評定為 60 分、65 分及 82 分，審查結果為 2 位不及格（按本件及格標準為 70 分），審查不通過。上揭審查意見乃審查人對於系爭論文本身之學術專業判斷，評審作業係由審查委員獨立進行，審查委員均係依照學術專業作出判斷，尚不因上訴人主觀認知標準之不同，而否定審查委員之評審結果，自應予以尊重。因認原處分以上訴人之系爭論文審查結果不通過，經核其認事用法並無違誤。

（六）、復按「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第 7 條所明定。其依同法第 18 條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律

平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第 205 號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則之要求。」司法院釋字第 618 號解釋意旨參照。查被上訴人衡酌兩岸人民關係條例自 81 年制定公布以來，即明定臺灣地區人民與經許可在臺灣地區定居之大陸地區人民，其在大陸地區取得之學歷得予以檢覈及採認，即有臺灣地區人民前往大陸地區就讀；復考量兩岸情勢改變、政府開放大陸學歷採認與招收陸生來臺政策，及臺灣地區人民與大陸地區人民學歷採認之公平性、一致性，爰於學歷採認辦法第 11 條及學歷甄試作業要點第 8 點第 2 款規定，以申請人前往大陸地區就學係於兩岸人民關係條例修正生效「前」或「後」為分類標準，有不同「學歷認可程序」之差別待遇，係基於政府針對大陸高等學歷採認政策開放與否已有所改變，該分類標準與政策目的達成亦有合理關聯。上訴意旨主張學歷採認辦法第 3 條第 2 項及第 11 條，以 99 年 9 月 3 日之時點作為區別基準，區別是否需經過學歷認證程序，而對於 99 年以後入學之學生所取得之學位及於 81 年至 98 年間取得之學位，形成差別對待。原判決認該分類標準與政策目的達成亦有合理關聯為由，顯有違背憲法第 7 條及行政程序法第 6 條平等權之違誤，亦無可採。

（七）、再查，立法院考量大陸地區假學歷充斥，職業代筆論文情形亦盛行，若僅作論文書面審查，恐導致學生素質難以與學歷等齊，要求被上訴人對於大陸學歷甄試，除論文審查外，並應嚴格查核，始能達到實質甄試成效。

為防止大陸假學歷及消弭立法院與社會大眾對於大陸學歷採認產生影響之疑慮，被上訴人本於建立完善學歷查核措施及防弊機制，確保認可之大陸地區高等學歷之可信性與一定品質，於學歷甄試作業要點第 8 點第 2 款第 5 目第 2 小目規定通過基準，嚴謹規範採認大陸學歷之程序及標準，對於系爭論文進行實質審查，自屬適當。上訴意旨指筆試可達目的者，即不應採論文審查；若程序審查可達目的者，即不應以實質審查；縱採實質審查，審查之內容、範圍及程序應以確認該論文是否抄襲為已足，不得對學歷認證申請人之權利形成過度之侵害，原判決肯認學歷採認辦法第 3 條第 2 項、第 11 條及學歷甄試作業要點之甄試程序，顯有違憲法比例原則之違誤，自難成立。另按書面行政處分書之應記載事項，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。」。其立法意旨在使行政機關就事實上或法律上作較慎重之考慮，減少行政處分之錯誤或其他瑕疵，並使處分相對人提起行政救濟時，可由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。此項限制於裁量理由、證據取捨之心證理由及其他依法應具備之理由均有適用。惟為免影響行政效率，基於特殊性質且現實上附記有困難者，或為尊重專業之判斷餘地者，行政程序法第 97 條特設第 5 款「有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。」得不記明理由之例外規定。本件被上訴人依據兩岸人民關係條例、學歷採認辦法及學歷甄試作業要點，辦理之學歷甄試，係為確定申請人具備相當國內同級同類學術水準之「資格」，屬行政程序法第 97 條第 5 款規定所為之考試，未

於原處分記明理由，於法尚無不合。上訴意旨指系爭論文審查成績未附不通過之理由，違反正當法律程序云云，亦無足取。

- (八)、未按所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決不備理由情事。上訴意旨稱原判決有不備理由之違背法令，亦不足採。上訴人其餘上訴意旨係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，並就原審證據取捨與事實認定之職權行使，指摘其不當，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決所為論斷有不適用法規或適用不當，尚難認為合法之上訴理由。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 98 條—告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。

處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。

處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

【最高行政法院 102 年 6 月 27 日 102 年度裁字第 910 號裁定】

〈地政機關在本屬書面之土地登記簿上登記完畢後，隨即發生法定之絕對效力，不以送達為生效之要件。惟因地政機關無從於登記簿上為有關救濟之教示，是其訴願之法定不變期間為自相對人或利害關係人知悉時起一年〉

〈有關土地登記事務事件〉

五、本院查：

（一）、按土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」次按 84 年修正之土地登記規則第 7 條第 1 項規定：「土地權利經登記機關依本規則登記於登記簿，並校對完竣，加蓋登簿及校對人員名章後，為登記完畢。」再按最高法院 33 年上字第 5374 號判例意旨：「聲請登記，而未經該管地政機關將應行登記之事項記入登記簿者，既不得謂已依土地法為登記，同法第 36 條（即現行土地法第 43 條）所定之效力即無由發生。」準此，汐止地政事務所於 89 年 3 月 2 日，依 84 年修正之土地登記規則第 7 條第 1 項規定，逕將系爭土地持分更正登記之內容登記於登記簿，並校對完竣，加蓋登簿及校對人員名章，而登記完畢（即作成原處分），隨即發生土地法第 43 條所定之絕對效力，而不以送達原處分為生效要件。且汐止地政事務所既係在本屬書面之登記簿作成原處分，自難謂原處分為書面以外之行政處分，則原裁定認定原處分為書面以外之行政處分乙節，尚有未洽。

（二）、又按 84 年修正之土地登記規則第 122 條第 2 項規定：「前項登記之錯誤或遺漏，如純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，上級地政機關

得授權登記機關逕行更正之。」同規則第 29 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定：「（第 1 項）左列各款得由登記機關逕為登記：一、依第 122 條第 2 項規定而為更正登記。……（第 2 項）登記機關逕為登記完畢後，應將登記結果通知登記權利人。」（嗣司法院釋字第 598 號解釋：「……土地登記規則第 122 條第 2 項……同條第 3 項：『前項授權登記機關逕行更正之範圍，由其上級地政機關定之』；及同規則第 29 條第 1 項第 1 款：『依第 122 條第 2 項規定而為更正登記』者，『得由登記機關逕為登記』，無須報經上級機關之核准。此等權限授予之規定，逾越 64 年 7 月 24 日修正公布之土地法第 37 條第 2 項之範圍，並牴觸同法第 69 條之規定，與憲法第 23 條法律保留及第 172 條法律優位原則有違，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 1 年時，失其效力。」）暨按 81 年 5 月 22 日訂定發布之更正登記法令補充規定第 1 點規定：「地政機關因作業錯誤或遺漏而有案可稽者，登記機關得逕為辦理更正登記，登記完畢後應通知全體利害關係人。」（該法條嗣於 93 年 6 月 28 日修正規定：「因登記錯誤或遺漏而有案可稽者，登記機關得逕為辦理更正登記，登記完畢後應通知全體利害關係人。」）上揭規定乃係因登記機關是在本屬書面之登記簿逕為更正登記（即作成更正登記之處分），隨即發生土地法第 43 條所定之絕對效力，登記機關無法將已生效之登記簿上的更正登記處分送達予相關權利人（登記權利人及全體利害關係人），故規定登記機關逕為更正登記完畢後，應將「登記結果」「通知」相關權利人，俾相關權利人「知悉」登記結果。本件原裁定就汐止地政事務所於 89 年 3 月 2 日，依 84 年修正之土地登記規

則第 122 條第 2 項規定，逕為系爭土地持分更正登記完畢後，固尚乏積極證據證明汐止地政事務所曾以平信將系爭土地持分更正登記結果通知相關權利人，惟嗣因抗告人林國民之子林燦堂於 91 年 2 月 8 日口頭向汐止地政事務所陳情，汐止地政事務所即以 91 年 2 月 25 日函詳載系爭土地原持分登記錯誤以及逕為系爭土地持分更正登記之情形，通知抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰（抗告人林逢時、林逢清、林逢擇、林皇玉、林逢春及林淑惠之被繼承人）、林喜（抗告人林銘龍及林銘祥之被繼承人）等人，除林喜外，抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰因收受送達該函而於 91 年間即已知悉系爭土地持分更正登記結果，詎林國泰遲至 94 年 8 月 16 日始以臺北 154 支局第 362 號存證信函對原處分表示不服，並遲至 94 年 10 月 25 日始與抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民等人共同提起訴願，顯已逾提起訴願之法定不變期間；至於林喜部分，其於 91 年 1 月 18 日原臺北縣調解委員會調解時，即已知悉系爭土地持分更正登記結果，嗣士林地院於審理 92 年度訴字第 1252 號林進事等人與林喜間返還不當得利事件中，多次向汐止地政事務所調得系爭土地持分更正登記相關資料，並先後於 93 年 2 月 11 日、93 年 3 月 24 日、93 年 8 月 4 日言詞辯論期日（其中 93 年 8 月 4 日言詞辯論期日，林喜係本人到庭）提示上開資料，則應認為汐止地政事務所最遲於 93 年 8 月 4 日即已使林喜知悉系爭土地持分更正登記結果，詎林喜遲至 94 年 10 月 25 日始與抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰等人共同提起訴願，亦已逾提起訴願之法定不變期間；是抗告人之訴不備起訴要

件，於法不合等節，業已論述綦詳，本院核無違誤。

（三）、再按 87 年修正之訴願法第 14 條第 1 項、第 2 項固規定：「（第 1 項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。（第 2 項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。」惟如前所述，**汐止地政事務所係在本屬書面之登記簿逕為系爭土地持分更正登記（即作成原處分），隨即發生土地法第 43 條所定之絕對效力，汐止地政事務所無法將已生效之登記簿上的原處分送達予相關權利人，故抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰、林喜提起訴願之法定不變期間，應自渠等知悉原處分時起算，但不得因此遽謂原裁定係認渠等為利害關係人，而誤用 87 年修正之訴願法第 14 條第 2 項規定。是抗告意旨主張原裁定不分抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰、林喜究係原處分之相對人或利害關係人，而誤用 87 年修正之訴願法第 14 條第 2 項規定，逕認渠等提起訴願之法定不變期間，應自渠等知悉原處分時起算，顯有適用法律錯誤之違法云云，容有誤會，不足採信。**

（四）、另按改制前本院 55 年判字第 316 號判例意旨固謂：「……對於原處分如未經受處分書之送達，其提起訴願之法定期間，應自知悉原處分之時起算，此參照司法院院字第 422 號及院字第 1430 號解釋，並本院 47 年判字第 4 號判例（按，本則判例經本院 91 年 10、11、12 月份庭長法官聯席會議決議嗣後不再援用，並經司法院准予備查）所示意旨，可以無疑。」惟按司法院院字第 422 號解釋意旨謂：「訴願當事人誤向非主管官署提起再訴願，經決定駁回，既在合法期間，自應認為再訴願

已合法提起，該訴願當事人於收受該決定後，仍應於訴願法第 5 條第 1 項所定期間內提起再訴願。」及院字第 1430 號解釋意旨謂：「原訴願人以外之利害關係人，既未受原決定之送達，其提起再訴願之期間，自應由其知悉時起算，至何時知悉，應負證明之責。」改制前本院 47 年度判字第 4 號判決意旨謂：「……放領耕地之更正保留，法律上並無必須通知利害關係人之明文。原告如不服撤銷徵收放領更正保留之處分，循訴願途徑，以求救濟，亦應自知悉撤銷徵收放領更正保留之時起，於 30 日之期間內為之（參照司法院院字第 1430 號解釋）。」足見改制前本院 55 年判字第 316 號判例意旨就「對於原處分未經受處分書送達之人」，並未區分行政處分之相對人或利害關係人，是否合於時宜，有待商榷。原裁定雖贅引該判例意旨，惟不影響本件裁定之結果。

- (五)、復按 84 年修正之土地登記規則第 62 條第 1 項前段固規定：『由權利人單獨申請登記者』，登記機關於登記完畢後，應即『以書面通知登記義務人』。惟由同規則第 28 條第 5 款規定：「左列登記『由權利人……單獨申請之』：……五、依土地法第 69 條規定為更正登記。」以及 35 年 4 月 29 日修正公布之土地法第 69 條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」（該法條嗣於 95 年 6 月 14 日修正增訂但書：「但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」）以觀，足見於 89 年 3 月 2 日原處分作成時，「由權利人單獨申請更正登記」，登記機關於登記完畢後，應踐行上揭土地登記規則第 62 條第 1 項前段所定之「以書面

通知登記義務人」程序者，係指上揭土地法第 69 條規定之更正登記，亦即 84 年修正之土地登記規則第 122 條第 1 項：「登記人員或利害關係人於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時，應申請更正登記。登記機關於報經上級地政機關查明核准後更正之。」所定之更正登記；至於同條第 2 項所定之無須報經上級地政機關核准，得由登記機關逕為更正登記者，尚無從解為包括在內。是抗告意旨主張汐止地政事務所於 89 年 3 月 2 日，依 84 年修正之土地登記規則第 122 條第 2 項規定，逕為系爭土地持分更正登記完畢後，未依同規則第 62 條第 1 項前段規定，以書面通知登記義務人，於法不合。詎原裁定未審究 84 年修正之土地登記規則第 62 條第 1 項前段規定，即有違誤云云，容有誤解，尚難採信。

- (六)、且按行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款固規定：「行政處分以『書面』為之者，應記載下列事項：……六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」惟按同法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」如前所述，汐止地政事務所係在本屬書面之登記簿作成原處分，自無從於登記簿為有關救濟之教示；至於抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰收受送達之汐止地政事務所 91 年 2 月 25 日函、暨汐止地政事務所最遲於 93 年 8 月 4 日使林喜知悉系爭土地持分更正登記結果，雖均未為有關救濟之教示，然依行政程序法第 98 條第 3 項規定，抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰、林喜應於知悉系爭土地持分更正登記結果後 1 年內

提起訴願，詎渠等遲至 94 年 10 月 25 日始提起訴願，已逾提起訴願之法定不變期間，抗告人之訴不備起訴要件，於法不合，原裁定予以駁回，尚難謂違反「有權利斯有救濟」之法律原則。是抗告意旨主張原裁定未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定，教示原處分之相對人如有不服，應當如何救濟、於何期間內救濟，有違該規定，即屬有瑕疵之行政處分。詎原裁定未予審究，遽謂抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及林國泰、林喜未於法定不變期間內提起訴願，致原處分已生不可撤廢性（形式存續力），而以抗告人之訴不備起訴要件，為不合法，予以駁回，實有違「有權利斯有救濟」之法律原則云云，尚難採據。

（七）、綜上所述，抗告人林興儒、林文勝、林振三、林國民以及抗告人林逢時、林逢清、林逢擇、林皇玉、林逢春及林淑惠之被繼承人林國泰、抗告人林銘龍及林銘祥之被繼承人林喜提起訴願，均已逾提起訴願之法定不變期間，原裁定以抗告人之訴不備起訴要件，於法不合，予以駁回，揆諸首揭規定，核無違誤。抗告意旨猶執前詞主張原裁定違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

第 99 條－未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果

第 100 條－行政處分之通知

第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正

行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機

關得隨時或依申請更正之。

前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。

第二節 陳述意見及聽證

第 102 條－給予相對人陳述意見之情形

行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。

【臺北高等行政法院 102 年 10 月 24 日 102 年度訴字第 630 號判決】

〈主管機關以附有負擔之方式核准市場 2 樓改作商業使用，倘因申請人未履行負擔而欲廢止原授益處分者，自應於原處分作成前給予陳述意見之機會，以踐行正當法律程序〉

〈都市計畫法事件〉

五、本院之判斷：

（一）查前揭事實概要所載各節，為兩造所不爭執，並有兩造所簽地上 1 層投資契約、地上 2 層使用契約、地上 2 層投資經營契約（本院卷第 17～39 頁）、原告 100 年 5 月 24 日申請力行市場 2 樓使用用途變更為暫作商業用途之一般服務業使用申請函、原授益處分（原處分卷第 2～3 頁）、被告所屬市場處 101 年 7 月 31 日、101 年 10 月 12 日函（本院卷第 46 頁、110 頁）、力行市場 1 樓使用現況平面圖、現場勘查照片（原處分卷第 5 頁、

第 7～13 頁)、原處分及訴願決定等件在卷可稽，其事實堪予認定。

(二)次查，本件係原告不服被告以原處分將原核准力行市場 2 樓使用用途變更爲一般服務業使用之原授益處分逕予廢止而涉訟。原處分既係被告依據行政程序法第 123 條規定所作成，依同法第 125 條規定，並使原授益處分對外發生「失其效力」之法律效果，核其性質自屬行政處分，兩造對此亦不爭執，是原告以原處分爲違法行政處分，損害其權益爲由，提起行政救濟，實乃公法上之爭議，至爲明確。訴願決定未察，逕以被告是否繼續同意原告將力行市場 2 樓暫作一般服務業使用，屬雙方因契約約定衍生之爭執糾紛，應按契約約定尋求解決紛爭，而爲不受理決議，顯有違誤，合先指明。

(三)第查，力行市場所在建物坐落土地之使用分區爲市場用地，前經援引都市計畫法第 30 條第 2 項授權訂定之多目標使用辦法第 3 條規定，就地上 3 層以上建物申請作爲「住宅」使用並經核准在案，至於地上 1 層及地上 2 層建物則依用地類別核准用途爲「零售市場（超級市場）」，上情已據被告辯明在卷，並有被告工務局 00 使字第 0000 號使用執照附表(一)附卷可參（本院卷第 68 頁）。觀諸多目標使用辦法第 3 條規定：「公共設施用地多目標使用之用地類別、使用項目及准許條件，依附表之規定。……」，以及該條附表「甲、立體多目標使用」明定用地類別爲「零售市場」申請作「住宅」使用時，其准許條件爲：「1.在直轄市地下 1 樓及地上 1 樓作市場使用者，2 樓以上；地下 1 樓非作市場使用，地上 1 樓及 2 樓作市場使用者，3 樓以上。其他地區 2 樓以上。2.經營型態應爲超級市場。……6.原地下 1 樓或地上 2

樓作市場使用，其使用 1 樓作市場確已足敷需要者，地下 1 樓或地上 2 樓得作第 2 項及第 3 項之使用。但如須回復地下 1 樓或地上 2 樓作市場使用時，應全部回復作市場使用。」可知，力行市場地上 1 樓及地上 2 樓依原核定用途應作超級市場使用，必使用 1 樓作市場確已足敷需要，地上 2 樓始得變更使用項目作第 2 項之公共使用及第 3 項之商業使用。

(四)又原告依多目標使用辦法第 5 條規定，於 100 年 5 月 24 日所提力行市場 2 樓使用用途由原暫作一般事務所（力行市場 2 樓已依多目標使用辦法規定於 94 年 7 月 29 日變更爲一般事務所用途）變更爲暫作商業用途之一般服務業使用之申請，業經被告以 100 年 9 月 1 日函核准在案，據此，原告即得辦理變更使用執照並依變更後核准用途使用該層建物，是被告 100 年 9 月 1 日函係屬爲原告設定或確認權利或法律上利益之授益處分，應堪認定。而被告作於成上開授益處分時已同時表明「……另如力行市場 1 樓未依規定作市場使用，本府亦得廢止本案授益行政處分」（該處分說明二、(二)後段記載參看），前揭另爲表明之附加規定，係對原授益處分主要規制內容（授予原告依變更後力行市場 2 樓核准用途使用之合法利益）所爲之限制，應屬行政處分之附款，其以「力行市場 1 樓未依規定作市場使用」做爲市場 2 樓使用用途變更是否繼續准許之附加規定，係在 2 樓必須依變更後核准用途使用之外，另課予原告應「依規定」將市場 1 樓做市場使用之義務，而所謂「規定」，除指多目標使用辦法相關規定外，尚包括兩造簽訂之地上 1 層投資契約及地上 2 層使用契約之約定，此由上開契約係於 100 年 8 月 30 日簽立，原授益處分則於 100

年 9 月 1 日作成即足明之。是上開附款具有實質之規制內容，並對原告設定一定之作爲義務，非僅在重複法律原已明文規定的義務內容，或提醒原告注意不得違反法令之教示規定，自屬行政程序法第 93 第 2 項第 3 款之「負擔」。原告對於原授益處分所附上開負擔應確實履行，倘未履行該項負擔，依行政程序法第 123 條第 3 款規定，即得由作成原授益處分之被告依職權爲全部或一部之廢止。

(五)依原處分說明三所載，可知本件被告係以力行市場 1 樓使用未符合多目標使用辦法及力行市場投資經營契約之約定，而以原處分廢止原授益處分。惟查：

1. 姑不論原告就力行市場 1 樓是否未依規定使用而有未履行原授益處分所附負擔之情事，被告如欲廢止前所合法授予原告利益之原授益處分，乃屬對原告既有權益之剝奪，依行政程序法第 102 條前段規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」被告自應於原處分作成前，給予原告陳述意見之機會，以踐行正當法律程序。然遍觀全卷並無被告通知原告陳述意見或舉行聽證之相關資料，且力行市場 1 樓之使用狀況，經被告所屬市場處先後於 101 年 7 月 27 日、同年 9 月 28 日派員至現場勘查後，分別作出「該市場 1 樓使用現況尚符使照核定用途」及「1 樓使用未符合多目標使用辦法及力行市場投資經營契約約定」之截然不同認定，此有被告所屬市場處 101 年 7 月 31 日函及原處分各在卷可考，依此自難認本件有行政程序法第

103 條第 5 款所定「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認」之情形，此外復查無本件有該條其他各款所定情事，而得不給予原告陳述意見之機會，是被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機會，違反正當法律程序及行政程序法第 102 條規定，原處分難謂適法。被告主張其於現場勘查後，會同當地陳情民眾、民意代表開會討論，認定本件有未依規定作為市場使用情事，已踐履正當法律程序云云，顯係出於對正當法律程序之誤解，所訴自不足採。

2. 又「行政行為，應以誠實及信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」為行政程序法第 8 條所明定。本件縱認原告經營力行市場 1 樓有未依規定使用而未履行原授益處分之負擔情事，然依行政程序法第 123 條規定，此時被告係「得」依職權廢止原授益處分之全部或一部，換言之，被告對於廢止與否及廢止原授益處分之全部或一部有裁量權限，應依比例原則等行政法原理原則為合義務性之裁量始屬適法，被告稱原授益處分已明定未履行負擔，即賦與廢止授益處分之法律效果，容屬有誤。審諸被告在作成原處分前，原授益處分是否廢止及其廢止之範圍猶有未明，被告所屬市場處既以 101 年 10 月 12 日函通知原告（本院卷第 110 頁），除表明力行市場 1 樓有未依規定作超級市場使用之情形外，並給予原告 1 個月內提出招商規劃書、2 個月內提出超級市場進駐開業（承租開業）經營超級市場契約文件之改善期間，且敘明若逾上開期限，將依地上 1 層投資經營契約第 13 條規定辦理（即原告應

支付被告市場使用樓層工程總造價百分之 3 之懲罰性違約金)，則原告主張其信賴上開函文並進而與被告協調、確認改善等事宜，即非無據，基於保護人民對國家公權力行使之正當合理信賴，被告自應受該函之拘束。故被告於前揭改善期間尚未屆滿前，旋於 101 年 10 月 25 日以同一理由逕以原處分廢止原授益處分，核與行政程序法第 8 條規定之信賴保護及誠信原則亦屬有違。

【相關文獻】

吳志光，〈論否准人民依法申請事件之陳述意見權利〉，《輔仁法學》，第 47 期，2014 年 6 月，頁 49-93。

吳志光，〈論否准人民依法申請事件之陳述意見權利〉，《東吳公法論叢》（第七卷），東吳大學法律系公法研究中心發行，2014 年 7 月，頁 399-436。

第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形

第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告

第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

第 106 條－以言詞陳述代替陳述書

第 107 條－舉行聽證

第 108 條－作成經聽證之行政處分

第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟

第三節 行政處分之效力

第 110 條－行政處分之效力

書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。

一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。

行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。

無效之行政處分自始不生效力。

【相關決議】

【最高法院庭長法官聯席會議決議】

最高法院 102 年 9 月 24 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高法院 102 年度 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 9 月 24 日

法律問題：稅捐稽徵機關以甲公司 92 年度營利事業所得稅申報，因列報之利息支出已遭稅捐稽徵機關全數剔除為由，同額調增甲公司 92 年度未分配盈餘申報案之未分配盈餘數，並補徵應加徵之百分之十營利事業所得稅。另甲公司因列報之利息支出遭全數剔除而補徵 92 年度營利事業所得稅事件，則經本院廢棄原駁回甲公司之訴之高等行政法院判決，發回高等行政法院審理中。則甲公司不服上述因調增未分配盈餘而補徵 92 年度百分之十營利事業所得稅所提起之上訴事件，如甲公司仍僅就其列報之利息支出不應剔除一節為爭執，本院應如何判決？

甲 說：依行為時所得稅法第 66 條之 9 第 1 項、第 2 項及第

4 項規定，92 年度關於應加徵百分之十營利事業所得稅之未分配盈餘，係以「經稽徵機關核定之課稅額」作為核算之基礎。而行政處分除具有無效之事由而當然無效外，在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在。且對稽徵機關核定之課稅額有爭議，核屬對該課稅處分依法定程序請求救濟之問題。是就未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅處分提起之行政救濟事件，因據以核算未分配盈餘之「經稽徵機關核定之課稅額」屬另一課稅處分，尚非該加徵百分之十營利事業所得稅之行政救濟事件，行政法院所要審查之行政處分，故本於行政處分之構成要件效力，行政法院對該作為構成要件之行政處分應予尊重。而核課營利事業所得稅之處分，雖經納稅義務人提起行政救濟，然未遭撤銷確定前，仍具行政處分之效力。故對甲公司核課 92 年度營利事業所得稅之處分，雖經本院廢棄發回高等行政法院審理，然該核課處分之效力仍在，是對甲公司以其列報之利息支出不應剔除為由，就 92 年度加徵百分之十營利事業所得稅提起之上訴事件，本院應為駁回上訴之判決。

乙 說：關於甲公司 92 年未分配盈餘數額之計算，其爭議內容既與甲公司 92 年度營利事業所得稅事件之爭議同一（即列報之利息支出應否認列），而該 92 年度營利事業所得稅事件之爭議既已經本院廢棄發回高等行政法院更為審理，尚未作成判決，則甲公司不服 92 年度加徵百分之十營利事業所得稅提起之上訴事件，本院自有予以發回重為審理之必要。

表決結果：採甲說。

決 議：依民國 86 年 12 月 30 日修正公布所得稅法第 66 條之 9 第 2 項規定，92 年度關於應加徵百分之十營利事業所得稅之未分配盈餘，係以「經稽徵機關核定之課稅所得額」作為核算之基礎。而就未分配盈餘加徵百分

之十營利事業所得稅處分提起之行政救濟事件，該據以核算未分配盈餘之「經稽徵機關核定之課稅所得額」因屬另一核課處分，而非受理該加徵百分之十營利事業所得稅事件之行政法院所要審查之行政處分。又行政處分除具無效事由而當然無效外，在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在。是該「核定課稅所得額」處分，經納稅義務人另案提起撤銷訴訟，雖經本院將該事件之高等行政法院判決廢棄發回高等行政法院更為審理，然該核定課稅所得額處分在未經撤銷確定前，即仍具行政處分之效力，故納稅義務人雖援引對該核定課稅所得額處分之爭執，於加徵百分之十營利事業所得稅之上訴事件再為指摘，本院亦不得就此爭執為實體審究，並據以廢棄高等行政法院判決。

【最高行政法院 102 年 12 月 19 日 102 年度判字第 799 號判決】

〈建造執照與使用執照之核發，先後二程序具有關連性。完工之建築工程，其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等如確與建造執照之設計圖樣相符者，主管機關基於建造執照核發處分之「跨程序拘束力」，即應發給使用執照〉

〈使用執照事件〉

七、本院查：

（一）按「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」、「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三、使

用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。四、拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」、「(第 1 項) 建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣(市)(局)主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。…(第 3 項) 第一項主要設備之認定，於建築管理規則中定之。」、「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」、「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」建築法第 25 條第 1 項前段、第 28 條、第 70 條第 1 項前段、第 3 項、第 73 條及第 101 條分別定有明文。又「本自治條例依建築法(以下簡稱本法)第 101 條規定制定之。」、「本法第 70 條所稱之建築物主要設備，指下列應配合建築構造工程同時施作完成具備系統機能之各項設備：一、消防設備。二、昇降設備。三、防空避難設備。四、污水設備。五、避雷設備。六、附設停車空間設備。」、「申請使用執照或部分使用執照應具備申請書及下列文件：一、原領建造執照或雜項執照。二、竣工圖：面積計算表、位置圖、配置圖各層平面圖、屋頂平面圖及各向立面圖。三、竣工照片：竣工後符合設計圖說之各向立面、屋頂突出物、騎樓、天井、停車空間、裝卸空間、雨污水分流排出口、四周環境、開放空間、綠化設施、防火間隔、建築物主要設備等彩色照片。四、編訂門牌總表或證明。五、施工中損壞公共設施者，應予修

復或依規定取得繳納修復費之證明。」復為臺北市建築管理自治條例第 1 條、第 13 條第 1 項及第 29 條第 1 項所別明定。關於請領建造執照及使用執照前後二程序互有關連，先前程序所作成之行政處分(尤其是授益處分)未被撤銷前，於事實及法律狀態不變下，對同一處分機關於後續程序作成後續處分具有拘束力，此即所謂「行政處分跨程序之拘束力」。申言之，建築物之興建，關於建造執照之核發與使用執照之核發，先後二程序具有關連性，使用執照之核發以起造人按所核准建造執照之設計圖說建築者，於建造執照之處分被撤銷前，依上該法律規定，主管機關即應發給之，此即符合首揭之「行政處分跨程序之拘束力」。易言之，完工之建築工程，其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等如確與建造執照之設計圖樣相符者，主管機關即應發給使用執照。

(二)查本件參加人領得被上訴人於 100 年 2 月 15 日核發之 100 建字第 0049 號建造執照後，委由承造人在 507 號土地上興建系爭建物，其 2 者於系爭建物竣工後，會同監造人於 101 年 3 月 30 日申請核發使用執照，經被上訴人依內政部所訂審查項目(即使用執照審查表所列「申請書是否填寫齊全」、「竣工相片是否齊全」、「有無按規定申報工程開工」、「工程必須勘驗部分是否經勘驗合格」、「建築物竣工勘驗是否合格」、「竣工圖是否齊全」、「建造執照或雜項執照是否逾期」、「門牌是否編妥」、「基地環境是否整理完竣」、「損害鄰房有案者是否已依程序辦理」、「供公眾使用之建築物是否會同有關機關檢查合格」及「列管事項是否辦理」等計 12 項審查項目)審查後，認竣工建築物與核准圖說相符，無違建築法第 70 條第 1 項規定，乃於 101 年 7 月 31 日以原處

分核發系爭建物之使用執照等情，有系爭工程使用執照發照章之使用執照申請書、使用執照審查表、被上訴人使用執照竣工勘驗審查項目表、監造人竣工勘驗檢查報告表、承造人及營造業專任工程人員竣工勘驗檢查報告表及平面圖說等影本，附訴願卷第 87、204、205、208、209 及 210 頁可稽。原判決因認被上訴人審查系爭建物與建造執照之核准圖說相符，而作成核發使用執照之原處分，於法尚無不合等情，為原判決依調查證據之辯論結果所確認者，經核與事實相符，所為論述亦無違經驗法則、論理法則及證據法則，並無不合。

- (三)復按證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。又證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。本件上訴人雖主張依臺北地檢署 101 年度偵字第 12211 號案件囑託臺北市古亭地政事務所測量結果，僅留設 4 公分，不但未依經被上訴人核定之竣工圖中系爭建物南向立面圖所示留設 100 公分；亦未依被上訴人核可之結構計算書，依建築技術規則建築構造編第 43 條之 1 第 7 款計算之法定「屋頂層碰撞距離」11.18 公分，系爭建物建造違法已明確，證明參加人未依設計圖說施工，被上訴人核發使用執照，違反建築法第 70 條第 1 項規定云云；但查本件原審本於職權調查調取上該偵查卷，認定：臺北地檢署曾囑託臺北市古亭地政事務所於 101 年 5 月 24 日，就系爭建物取 D、E、F 等 3 點，另就上訴人住宅取 A、B、C 等 3 點後施測結果，系爭建物之 D、E、F（按 D-E 為圍牆，E-F 為主建物）3

點距地籍線之垂距均尚有 4 公分；至上訴人住宅之 A、B、C（按 A-B 為圍牆，B-C 為主建物）3 點距地籍線之垂距則分別為：A=6 公分，B=C=8 公分，經核閱其內由臺北市古亭地政事務所 101 年 6 月 6 日北市古地測字第 10130804800 號函檢附同年 5 月 24 日之土地複丈成果圖無訛，並有該複丈成果圖附原審法院卷第 363 頁足憑。是以系爭建物與上訴人住宅主建物間之距離（即上開複丈成果圖 B-C 連線及 E-F 連線之間距）為 12 公分，已超過系爭建物申請建造執照時，由土木結構技師簽證、並經臺北市建管處 101 年 6 月 21 日結構抽查復審會議審認符合規定之結構計算書所載，系爭建物之屋頂層與上訴人住宅間應留設之碰撞距離 11.18 公分，因認被上訴人對系爭建物核發使用執照，並無違反建築技術規則建築構造編第 43 條之 1 第 7 款規定可言。另上訴人提出內政部營建署 102 年 10 月 14 日及 16 日復上訴人之函，主張上開函釋，均揭示前揭耐震法令「建築物應自留設之間隔」，係指建築物建造時，不論鄰地是否有建物，均應自行與鄰地「地界線」留設之「碰撞距離」云云；惟按本院為法律審，依行政訴訟法第 254 條第 1 項之規定，應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎。查上開函釋均屬原審辯論終結後，始行提出。本院自得不加以斟酌。另查內政部營建署 102 年 10 月 14 日函說明三已明載「..如建築物鄰基地境界線時，因鄰地是否建築及未來建築形式樣態當屬未知，則...」等語，乃針對鄰地尚未興建有建物之情形而言，核與本件上訴人業已在 506 地號上建有上訴人住宅之情形不同，即無援引上揭函釋，指摘原判決認定建築技術規則建築構造編第 43 條之 1 第 7 款規定所稱「建築物之間

隔」係指建築物與建築物間之相鄰距離違背法令之餘地。此外，上訴人另主張系爭建物建造執照設計圖，以玻璃磚作為採光窗，磚窗底距樓地板尚有 105 公分高之建物外牆，窗頂至上樓地板尚有 60 公分或 100 公分之建物外牆，然依系爭建物完工照片，參加人將玻璃磚從頂部施作至底板形成「落地門」狀，擅以玻璃磚代替承重牆違法施工，顯與建造設計圖說不符，又系爭玻璃磚係由第三人長宏青年有限公司進口，然消防主管機關並未就該公司核發系爭玻璃磚之具防火時效新材料認可文件，參加人以系爭玻璃磚施設於承重牆外牆內已違反消防法第 70 條及臺北市自治條例第 13 條第 1 項等規定云云；但查，原判決依其調查事實及證據之職權，認定：依建築法第 70 條第 1 項前段規定，建築主管機關對於已完竣之建築工程，其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，即應發給使用執照。上訴人指稱系爭建物西側 2 樓以上之外牆使用之玻璃磚無防火時效文件乙節，並非關於系爭建物之主要構造、室內隔間，及該建物依前引臺北市建築管理自治條例第 13 條所定，應配合建築構造工程同時施作完成具備系統機能之消防、昇降、防空避難、污水、避雷、附設停車空間等建築物主要設備，與建造執照核准圖說不符之情形，被上訴人自無從因上訴人所指上述事由，即不予核發系爭建物之使用執照等情，經核尚無違於證據法則、論理法則及經驗法則。上訴人就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，自無可採。

(四)綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判

例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 102 年 11 月 5 日 102 年度訴字第 179 號判決】

〈都市計畫之個別變更之法律性質為一般處分，此一處分與其後之徵收處分間，具有多階段行政處分之關係，且前者之都市計畫個別變更處分所具有之構成要件效力，得拘束後者之徵收處分〉

〈土地徵收事件〉

五、本件兩造之爭點為：(一)系爭徵收處分之作成機關為何？

(二)系爭變更都市計畫案是否符合法定程序？是否影響系爭徵收處分合法性之判斷？系爭徵收處分是否適法？茲將本院之判斷分述如下：

(一).....

(二).....

(三)經查，本件需用土地人高雄市政府為系爭工程申請徵收橋子頭段 1201-23 地號等 27 筆土地，合計面積 0.077809 公頃，擬具徵收土地計畫書後，經高雄市政府函報被告，並經被告土地徵收審議小組第 18 次會議審議尚符合相關法令規定，經決議通過。嗣經被告以 101 年 11 月 12 日台內地字第 1010361688 號函（高雄市政府卷附件 2）核准徵收，並經高雄市政府以 101 年 11 月 12 日高市府地徵字第 10133104301 號公告系爭徵收處分（公告期間自 101 年 11 月 13 日起至 101 年 12

月 12 日止) (高雄市政府卷附件 3)，復於同日以高市府地徵字第 10133104303 號函 (高雄市政府卷附件 4) 通知所有權人等情，業經本院認定如上，而原告亦陳明其訴請撤銷之行政處分為土地徵收處分 (本院卷第 55 頁)，揆諸前引土地徵收條例第 2 條、第 14 條、第 17 條及第 18 條第 1 項規定，可知有權作成徵收處分之機關為被告，直轄市或縣 (市) 政府僅為代表國家執行徵收之機關。是以，高雄市政府以 101 年 11 月 12 日高市府地徵字第 10133104301 號公告系爭徵收處分，僅係立於土地徵收執行機關之地位，代行公告被告所為 101 年 11 月 12 日台內地字第 1010361688 號函之系爭徵收處分，則依訴願法第 13 條規定，系爭徵收處分之作成機關為被告，並不包括高雄市政府 (同案被告高雄市政府部分，由本院另以裁定駁回)。至於高雄市政府依土地徵收條例第 18 條規定所為之公告，除系爭徵收處分外，雖另有系爭土地之徵收補償處分，惟上揭公告所載補償費，並非屬徵收處分之一部分，而係屬另一獨立之行政處分，自不因該公告同時公告兩種獨立之行政處分，而異其原處分機關之認定。從而，系爭徵收處分之作成機關為被告，要無疑義。

(四).....

(五) 又按「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第 148 號解釋應予補充釋明。」業經司法院釋字第 156 號解釋在案。再按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上

具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。」「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」行政程序法第 92 條第 1 項、第 2 項前段及第 100 條亦分別定有明文。茲查，系爭變更都市計畫案，係屬都市計畫個別變更，為公法上之單方行政行為，且此行政行為作用之對象，參照高雄市政府陳述：「都市計畫是上位的計畫，都市計畫訂定之後才會釘樁、地籍才會分割，這個變更案在變更完成通過之後，都市計畫會依新的都市計畫圖斜線部分為重新都市計畫樁位的訂定，再交由地政事務所為點樁並在地籍圖上為地籍的分割，地籍分割之後，這個地籍的身分就是都市○○○○○道路用地，法定的都市計畫圖並不會套地籍，都市計畫是套都市計畫圖與地形圖。」等語 (本院卷第 113 頁)，佐以卷附系爭變更都市計畫案計畫圖 (本院卷附件 15)，足見都市計畫之變更，並非針對人民擁有之個別土地有所決定，而係就都市計畫一定地區之土地決定之，然該地區內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過登記簿冊查得，是其發生效力之範圍係由一般性特徵可得確定其範圍，則依行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，可認系爭變更都市計畫案之法律性質應為行政處分中之一般處分。則改制前高雄縣政府將系爭都市計畫案公告發布實施 (本院卷附件 12)，並將發布地點及日期刊登新聞報周知 (本院卷附件 13)，自己發生送達之效力，對

於處分相對人、利害關係人及原處分機關產生實質之存續力。復徵諸改制前高雄縣政府將系爭都市計畫案公告並發布實施後，原告於 101 年 8 月 1 日參加興辦「橋頭區捷運 R22A 車站聯外 20 米道路開闢及 8 米道路拓寬工程」公聽會（第 1 場）時，亦獲高雄市政府告知「為配合高雄捷運紅線通車（拓寬 R22A 及 R23 車站聯外道路）及橋仔頭糖業文化園區設立之需要，並促進高雄新市鎮特定區之發展，經原高雄縣政府 97 年 3 月 24 日公告發布實施『變更高雄新市鎮特定區主要計畫（部分住宅區、機關用地為道路用地〔配合捷運 R22A 及 R23 車站聯外道路拓寬工程〕）案』，將捷運 R22A 車站往北延伸至 R23 車站交七用地之糖北路西側沿線土地，原 4 米道路變更（拓寬）為 8 米道路。」等情，有該次會議紀錄（高雄市政府卷附件 5）在卷足佐，而原告既陳明其對於 97 年 3 月 24 日變更都市計畫案之處分並未提起行政救濟等語（本院卷第 57、162 頁），參照行政程序法第 98 條第 3 項規定，亦可見系爭變更都市計畫案之行政處分，已具有形式之存續力而告確定。

- (六) 況按行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 3 項參照）。又行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎。依上所述，本件高雄市政府興建公共設施，先踐

行變更都市計畫之程序，再由被告實施徵收，已遵照司法院釋字第 513 號解釋意旨及都市計畫法第 48 條規定，且系爭變更都市計畫案之處分，對於系爭徵收處分亦已發生構成要件效力，而被告作成系爭徵收處分，應以系爭變更都市計畫案為基礎，受其構成要件效力之拘束，原告亦不得於本件行政訴訟，再事爭執先前系爭變更都市計畫案之行政處分之實質合法性。

- (七) 復查，高雄市政府為辦理系爭工程，需用原告所有系爭土地，乃檢附徵收土地計畫書及圖等有關資料，報請被告核准徵收，案經被告土地徵收審議小組第 18 次會議決議通過後，被告乃於 101 年 11 月 12 日以系爭徵收處分核准徵收系爭土地，並交由高雄市政府公告，並函知原告等情，已如前述。又高雄市政府向被告申請徵收系爭土地前，已依土地徵收條例第 10 條第 4 項及第 11 條規定，先後於 101 年 8 月 1 日及同年 9 月 4 日，在高雄市橋頭區公所召開 2 場公聽會（高雄市政府卷附件 5），並於同年 9 月 14 日在同一區公所召開用地價購或以其他方式取得協調會（高雄市政府卷附件 6），原告於上揭公聽會及協調會均表示其所有之系爭土地與系爭工程無關，反對將原 4 米道路拓寬為 8 米道路，該協調會議結論則略以：「…八、結論：（一）本協調會已就協議取得事宜及協議不成時將依法辦理後續徵收之程序、相關徵收之補償規定，以及土地所有權人得行使之權利等事項，詳為說明，…。（二）本案土地所有權人共 15 人，4 人出席會議，經協議後 0 人同意協議價購。…」等語，高雄市政府復另以 101 年 9 月 24 日高市府工新字第 10173094600 號函（高雄市政府卷附件 6）復原告略以：「為配合高雄捷運紅線通車（拓寬 R22A 及 R23

車站聯外道路)及橋頭糖業文化園區設立之需要,並促進高雄新市鎮特定區之發展,經原高雄縣政府 97 年 3 月 24 日公告發布實施『變更高雄新市鎮特定區主要計畫(部分住宅區、機關用地為道路用地(配合捷運 R22A 及 R23 車站聯外道路拓寬工程)案』,將捷運 R22A 車站往北延伸至 R23 車站交七用地之糖北路西側沿線土地,原 4 米道路變更(拓寬)為 8 米道路。」等語,再次說明原告所有之系爭土地為系爭工程用地之緣由,足見高雄市政府確已辦理公聽會及協議價購或以其他方式取得之程序,原告均到場與會,並陳述其意見,惟因其始終反對將原 4 米道路拓寬為 8 米道路,以致高雄市政府與其協議價購不成,始擬具徵收計畫書,報請被告核准徵收系爭土地。

- (八)再參酌前揭徵收土地計畫書(原處分卷第 39-151 頁)詳載:「…四、興辦事業計畫之必要性說明:(一)本計畫目的與預計徵收私有土地合理關連理由:本案係為串接尚未開放之高雄市橋頭捷運 R22A 車站 1 號出口,完成 R22A 車站 1 號出口東西向聯外道路,以提高當地道路交通服務水準與帶動地區繁榮發展,是以,上開 2 條道路實有開闢及拓寬之必要。(二)預計徵收私有土地已達必要最小限度範圍理由:用地需求優先考量利用公有土地進行新闢,可使徵收私有土地達必要最小限度範圍,本案道路開闢係依據都市○○道路原劃設寬度進行開闢並辦理用地取得。(三)用地勘選有無其他可替代地區:綜合考量評估工程限制條件、降低自然環境與生態破壞等因素,本案用地取得位置經勘選無其他可替代地區。(四)是否有其他取得方式:…本案土地所有權人均不同意協議價購且無其他取得方式可辦理。(五)其他評

估必要性理由:本計畫道路開闢及拓寬後,將有效紓解 R22 捷運站聯外之交通,縮短交通延滯時間,便利橋頭區之道路交通,提升安全、舒適與便捷之優質環境,促進舊市區整體發展,帶動都市更新再造,增進整體運輸效益及當地觀光產業之發展。五、公益性及必要性評估報告:(一)社會因素:…地上物拆遷補償將依市區道路條例辦理,本計畫為道路拓寬工程,對周圍社會現況不致產生太大影響。…。(二)經濟因素:…本工程開闢後可提昇該地區道路行車安全及沿線民眾生活品質均有助益,促進當地經濟發展,…本工程已完成整體規劃,徵收土地係做道路使用,可提升交通運輸使用量,有利整體土地利用。(三)文化及生態因素:完工後使交通安全、運輸能力提昇,可保障當地周遭居民居住安全,並帶動周邊產業發展,改善該地區生活條件,對其整體環境發展有益。…。(四)永續發展因素:…本工程開闢後可健全當地排水系統,並使結合重劃橋頭舊市區、周遭景點等設施,均衡周邊發展,使地區整體開發更為順利。(五)其他因素:為考量橋頭舊市區居民活動型態、人口成長量、捷運系統動線規劃及用路習慣等因素,捷運紅線 R22A 車站交四用地出口南側之東西向 8 米計畫道路及東側糖北路往北延伸至 R23 車站現況路寬僅為 4 米道路,不足以因應捷運站出口處交通動線規劃需求,經評估後應予以拓寬以配合 R22A 捷運車站之規劃,完成後道路面積增加,可提昇該地區交通安全,提供足夠之夜間照明、美化周遭環境等效益,並可健全當地交通路網系統並維護用路人安全。…」等語,對照該徵收土地計畫圖(原處分卷第 146-150 頁),可認高雄市政府辦理系爭聯外道路工程之交通事業,合乎興辦交通事業

所用之公益性，而系爭土地處捷運 R22A 及 R23 車站區間整體聯外交通網路之一環，為系爭工程徵收私有土地範圍內，確為該工程所必要且適當之土地，則被告依法以系爭徵收處分之方式取得原告之系爭土地，尚無違誤。

(九)原告雖另以前揭情詞爭執系爭變更都市計畫案及徵收處分之合法性；惟查：

1. 觀諸高雄市政府有無妨礙都市計畫證明書（原處分卷第 127-128 頁）記載：原告所有橋南段 528、532-2 地號土地為 63 年 8 月 22 日（63）府建都字 67866 號橋頭都市○○○○○道路用地，又同段 527-1、529-1、531-3 地號土地為 97 年 3 月 24 日府建都字第 0970055514 號變更高雄新市鎮特定區主要計畫（部分住宅區、機關用地為道路用地（配合捷運 R22A 及 R23 車站聯外道路拓寬工程）案編定之道路用地等情，可見原告系爭土地中之橋南段 527-1、529-1、531-3 地號土地，始與系爭變更都市計畫案有關，其餘則不與焉。又被告以 96 年 1 月 19 日內授營鎮字第 0960800184 號公告（本院卷附件 3）公開展覽主要計畫案之計畫書，舉辦說明會，公民或團體意見之陳述時間與方式；改制前高雄縣政府於 96 年 2 月 14 日至同年月 16 日在臺灣時報刊登被告登報公告（本院卷附件 6），並以 96 年 2 月 9 日府建都字第 0960029699 號函（本院卷附件 7）請改制前高雄縣橋頭鄉公所，張貼內政部公告文於該公所門首及相關村辦公處公告欄，此有被告 96 年 1 月 19 日內授營鎮字第 0960800184 號公告（本院卷附件 3）、96 年 2 月 14 日至同年月 16 日臺灣時報之登報

公告（本院卷附件 6）、改制前高雄縣政府 96 年 2 月 9 日府建都字第 0960029699 號函（本院卷附件 7）在卷可參。而高雄市橋頭區公所有關「改制前高雄縣橋頭鄉公所是否曾收受改制前高雄縣政府 96 年 2 月 9 日府建都字第 0960029699 號函，並張貼內政部公告文於該公所門首及相關村辦公處公告欄，另印製公開展覽日期及地點之宣傳單，轉交該計畫區每一住戶，將計畫內容、目的、影響及其重要性詳予宣傳？」乙節（本院卷第 133-134 頁），經以 102 年 9 月 12 日高市橋區經字第 10231059900 號函復本院略以：「…說明：…二、…，主導開發機關內政部，該部於 96 年 1 月 19 日（本所收文時間 96 年 1 月 25 日）內授營鎮字第 09608001842 號函，…，因時間緊迫簽准依內政部公告函各村辦公處，…。三、改制前高雄縣政府於 96 年 2 月 9 日（本所收文時間 96 年 2 月 14 日）府建都字第 0960029699 號函，說明二…印製公開展覽日期及地點之宣傳單，轉交該計畫區每一住戶，惟一則因本所收後作業時間非常緊迫，一則無該項印製經費，故依慣例本所於公開展覽期間除委託各村辦公處協助公告外並加強廣播宣傳，若於說明會無法出席，可以書面提出意見，…。」等語（本院卷第 135 頁），並提出函請改制前高雄縣橋頭鄉各村辦公處代為公告周知主要計畫案辦理公開展覽事宜之 96 年 2 月 1 日橋鄉建字第 0960001224 號函（本院卷第 136 頁背面）為憑，顯見改制前高雄縣橋頭鄉公所雖未依改制前高雄縣政府之指示，印製公開展覽日期及地點之宣傳單，轉交該計畫區每一住戶，但仍依法張貼上揭內政部之公告，核與

都市計畫法第 28 條、第 19 條第 1 項及都市計畫法臺灣省施行細則第 6 條規定並無不合，自己踐行法定程序。且依當時都市計畫相關法令，並未責令主管機關辦理變更都市計畫草案公開展覽事宜，應印製公開展覽說明會及地點傳單轉發計畫區內住戶，則改制前高雄縣橋頭鄉公所縱未依改制前高雄縣政府之指示，印製公開展覽日期及地點之宣傳單，轉交該計畫區每一住戶，亦不影響上揭內政部公告之效力。

2. 又都市計畫法第 19 條第 1 項僅規定，公開展覽 30 天及舉行說明會，並未限制說明會舉辦時間，且該說明會僅係聽取主管機關對都市計畫變更內容之說明，任何公民或團體對都市計畫變更案有任何意見，自可於公開展覽期間內以書面向改制前高雄縣政府提出。故改制前高雄縣政府雖於 96 年 2 月 14 日至同年月 16 日在臺灣時報刊登登報公告後，旋即於同年月 16 日舉辦說明會，惟參諸該次說明會有多位居民出席（本院卷附件 8），可見改制前高雄縣政府刊登臺灣時報之公告效果，且該說明會舉辦之日期，並未影響關係人陳述意見之權利。再者，無論是變更都市計畫範圍內之土地、建物所有權人等相關權利人或一般民眾，於變更都市計畫擬定後，仍得以書面提出意見，亦不因未參與說明會，而對其權利產生損害或重大影響。況且，被告 96 年 1 月 19 日內授營鎮字第 0960800184 號公告（本院卷附件 3），係在公告周知系爭變更都市計畫案公開展覽日期、地點及舉辦說明會等事項，並非公告該計畫案之內容，而其公告附件僅為人民陳情表 1 份，亦非

原告指述之計畫案書、圖，縱登報公告無該附件，亦不影響公開展覽日期、地點及舉辦說明會公告周知之效力。又改制前高雄縣橋頭鄉公所 96 年 2 月 1 日橋鄉建字第 0960 001224 號函（本院卷第 136 頁背面）亦已請該鄉各村辦公處代為公告周知系爭變更都市計畫案辦理公開展覽，及該計畫案書、圖放置該所建設課供閱覽事宜，稽之被告共計接獲陳情意見 6 件（含公開展覽期間 5 件及逾公開展覽期間 1 件），且均依都市計畫法第 19 條規定，將陳情意見提其所屬都市計畫委員會 96 年 6 月 5 日召開之第 660 次會議審議參考，有被告都市計畫委員會第 660 次會議紀錄在卷可參（本院卷附件 9），顯見上揭公告及登報已達到公告周知並保障當地居民參與公共政策程序之效果，並未影響關係人陳述意見之權利。再細繹系爭變更都市計畫案之計畫書內容，已載明其變更範圍包括改制前高雄縣橋頭鄉○○段○○段與橋子頭段等土地，即以拓寬為 8 米之橋北路及橋南路作為出入道路（本院卷附件 14），可見系爭變更都市計畫案之詳細內容，確可經由至改制前高雄縣橋頭鄉公所查閱該計畫書、圖而獲悉其變更內容。是以，原告徒以其於本件徵收召開公聽會時，始知有系爭變更都市計畫案，被告所提之文件均只係被告內部之公文書，未見被告舉證是否有公開展示與張貼公告，亦未張貼於工程施工要道地點，臺灣時報僅為地方小報，其登報公告無附件，無從辨識公告標示道路拓寬工程位置及所在，顯有公告不實、隱匿之情形，且系爭變更都市計畫案計畫書內為糖南路、糖北路，不包括橋南路，可見被告有故

意不告知原告之情事，並已違反都市計畫法第 19 條第 1 項等規定之程序云云，應有誤會，難謂可採。

3. 再依高雄市政府有無妨礙都市計畫證明書（原處分卷第 127-128 頁）記載原告所有橋南段 528、532-2 地號土地為 63 年 8 月 22 日（63）府建都字 67866 號橋頭都市○○○○○道路用地，又同段 527-1、529-1、531-3 地號土地為 97 年 3 月 24 日府建都字第 0970055514 號變更高雄新市鎮特定區主要計畫（部分住宅區、機關用地為道路用地（配合捷運 R22A 及 R23 車站聯外道路拓寬工程）案編定之道路用地之情，並參酌上述被告核定系爭變更都市計畫案及改制前高雄縣政府公告發布實施之程序，足徵系爭變更都市計畫案業已完成法定變更及公告程序。又系爭變更都市計畫案之行政處分，係由擬定機關擬定後，踐行公開展覽、說明會、審議等相關程序，再報請被告核定，並由改制前高雄縣政府將核定之系爭變更都市計畫案發布實施，而對外發生法律上效果，是該二機關本於各自職權，先後參與作成多階段之行政處分，且該變更都市計畫案之行政處分已具形式及實質之存續力，而告確定，已如前述，則原告再請求調查被告相關公文、公告之附件、送達原告、登報、公開展覽之證據、改制前高雄縣政府於 96 年 2 月 16 日舉辦說明會之通知、送達憑證等，均無再為調查之必要，併此敘明。
4. 另查，高雄市政府報請被告審議本件徵收土地案前，已分別於 101 年 8 月 1 日及同年 9 月 4 日舉辦公聽會，原告均到場並以書面陳述意見，有上開公聽會會議紀錄、簽到表、陳述意見紀錄表及公聽會

照片（高雄市政府卷附件 5）在卷可考，足徵原告訴稱被告於本件徵收程序中，並未通知其出席公聽會及給予陳述意見之機會云云，顯非有據。原告雖又以其所有系爭土地，經高雄市政府地政局岡山地政事務所複丈後指稱有 4 公尺寬之未登錄地，使原告憑空損失土地面積云云，惟觀本件原告係爭執系爭徵收處分之合法性，而上揭未登錄土地面積縱屬原告所有，亦僅係更正土地面積，由被告事後補徵收或更正徵收價格之問題，不足影響系爭徵收處分之合法性。原告據此質疑系爭徵收處分之適法性，亦非有據。

5. 復按「徵收土地時，其土地改良物應一併徵收。但有下列情形之一者，不在此限：…五、其他法律另有規定。」「市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及經費籌措，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律。」「修築市區道路所需土地，得依法徵收之。」「市區道路用地範圍內原有障礙建築物之拆除、遷讓、補償事項，應於擬訂各該道路修築計畫時，一併規劃列入。修築計畫確定公告後，通知所有權人，限期拆除或遷讓，必要時並得代為執行。前項限期，不得少於 3 個月。」土地徵收條例第 5 條第 1 項第 5 款、市區道路條例第 1 條、第 10 條及第 11 條分別定有明文。又「市區道路條例係為改善市區道路交通，增進公共利益而制定。市區道路所需土地，如為私人所有，依該條例第 10 條，得依法徵收。同條例第 11 條對於用地範圍內之原有障礙建築物，已特別明定其處理程序，並無應予徵收之規定，關於其補償及爭議之救濟程序，既未排

除相關法令之適用，足以兼顧人民權利之保障，與憲法第 15 條及第 143 條並無牴觸。」亦經司法院釋字第 215 號解釋在案。準此可知，對於妨礙建築道路之建築物，應將有關拆除遷讓及因此而須負擔之補償事項，一併規劃列入修築計畫，俟修築計畫確定公告後，再通知所有權人，限期拆除或遷讓，必要時並得代為執行，揆其立法目的旨在使道路修築計畫得以迅速完成，而特別明定其處理程序，故市區道路條例第 11 條規定，可認係土地徵收條例第 5 條第 1 項第 5 款所謂之法律另有規定。系爭工程既係為辦理高雄市橋頭區捷運 R22A 及 R23 車站聯外 20 米道路開闢及 8 米道路拓寬工程，屬市區道路，原告所有位於系爭土地上之建物，自有上揭市區道路條例第 11 條之適用。則被告未依土地徵收條例第 5 條第 1 項於徵收原告所有系爭土地時一併徵收其地上建物，另由高雄市○○○○市區道路條例、高雄市市區道路管理自治條例、高雄市舉辦公共工程地上物拆遷補償、補助及救濟自治條例等規定拆遷補償其地上物（內政部原卷影本第 15-19 頁），自無違誤。又本院 102 年度停字第 8 號裁定雖准許原告停止執行之聲請，惟審究該裁定內容係綜合考量原告於該案聲請停止執行之原處分即高雄市政府 102 年 5 月 6 日高市府工新字第 10271330300 號函（該函略以：台端〈原告〉所有房屋、雜項物、農作物等牴觸本市辦理「橋頭區捷運 R22A 車站聯外 20 米道路開闢及 8 米道路拓寬工程」用地，請於 102 年 6 月 7 日以前配合拆遷，逾期未配合搬遷者，由本府派工代為拆除等語），未符合市區道路條例第 11 條

第 2 項、第 3 項所定「通知所有權人限期拆除或遷讓，該項限期不得少於 3 個月」之要件，顯有疑義，並審酌其他聲請停止執行之要件，而准許原告停止執行之聲請（高雄市政府卷附件 10），尚與被告所為之系爭徵收處分之合法性無關。至都市計畫法第 29 條規定：「內政部、各級地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所為訂定、擬定或變更都市計畫，得派查勘人員進入公私土地內實施勘查或測量。但設有圍障之土地，應事先通知其所有權人或使用人。為前項之勘查或測量，如必須遷移或除去該土地上之障礙物時，應事先通知其所有權人或使用人；其所有權人或使用人因而遭受之損失，應予適當之補償；補償金額由雙方協議之，協議不成，由當地直轄市、縣（市）（局）政府函請內政部予以核定。」係關於主管機關為訂定、變更都市計畫，有必要進入私人土地實施勘查或測量，而須遷移或除去該土地上之障礙物時，須給予土地所有權人適當補償，該規定顯與本件情況相異，且該規定亦僅規定遷移或除去土地上之障礙物時，所有權人或使用人因此所遭受之損失，應給予適當補償，而未規定須與土地一併徵收。則原告以被告未就其所有坐落橋南段 528、529、529-1 地號土地上之建物，依土地徵收條例第 5 條第 1 項規定予以一併徵收，據此爭執系爭徵收處分之合法性云云，亦不足採。

第 111 條—行政處分之無效

行政處分有下列各款情形之一者，無效：

一、不能由書面處分中得知處分機關者。

- 二、應以證書方式作成而未給予證書者。
- 三、內容對任何人均屬不能實現者。
- 四、所要求或許可之行爲構成犯罪者。
- 五、內容違背公共秩序、善良風俗者。
- 六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。
- 七、其他具有重大明顯之瑕疵者。

【最高行政法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第 554 號判決】

〈所謂無效之行政處分，係指行政行爲具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。至於行政處分是否無效，應以普通社會一般人是否一望即知其瑕疵重大而且明顯爲準〉

〈有關土地登記事務事件〉

五、本院查：

- （一）、按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行爲構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第 111 條定有明文。所謂無效之行政處分，係指行政行爲具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認爲行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃

兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作爲認定標準之理論基礎。是以，依上開行政程序法第 111 條之規定，行政處分無效之原因，除該條第 1 款至第 6 款之例示規定外，尚有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵爲判斷標準，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。經查附表所示之登記處分，並無行政程序法第 111 條第 1 至 6 款規定行政處分無效之情形，且依該等登記之外觀形式，一般人亦無從直接得知該等登記存有上訴人主張之各種違法情事，是尚難認其有行政程序法第 111 條第 7 款所稱之其他具有重大明顯之瑕疵情事，原判決以本件僅屬行政處分是否違法之問題，而無行政處分無效之情事，而駁回上訴人訴請確認原處分無效之訴，依法自無違誤，上訴意旨以本件附表編號 1 及編號 6 有一望即知其有重大明顯瑕疵之無效情事，自難採憑。

- （二）、再「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人爲限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內…。」本院 75 年判字第 362 號判例可資參酌。可知，須因法律上利益受到侵害之人，始能以利害關係第三人

資格就他人之行政處分提起撤銷之訴。若僅有事實上利害關係，而不具備法律上利害關係，自不得任意主張他人行政處分違法侵害其權益而提起行政爭訟。又「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，固可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；但若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟。又依土地法所為之登記，有絕對效力，土地法第 43 條定有明文，而將登記事項賦予絕對真實之公信力，係為保護第三人因信賴登記而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷而被追奪，故依同法第 37 條第 2 項授權訂定之土地登記規則，旨在規定土地登記之內容程序等事項，藉由審查相關證明文件，俾使登記內容合法，並且與實際土地權利義務狀態相符。是以，土地登記規則第 57 條之登記處理程序，係為審查登記權利人、義務人及其成立法律關係之內容是否無爭執且合於相關法律之規定，俾作成正確之登記處分，登記後成立之不動產相鄰關係如何行使，並非土地登記規則登記處理程序所欲保障之權

益，至倘登記後因所成立之土地相鄰關係，發生有損及權利之糾紛，當事人始得循行政爭訟程序，以資救濟。從而原判決以上訴人笠復公司主張其因土地相鄰關係為原處分之利害關係人，而以備位聲明請求撤銷訴願決定及如附表所示登記處分，難認屬適格當事人，而駁回上訴人笠復公司之訴，自無違誤，上訴人笠復公司復主張因其土地與系爭土地有相鄰關係，將因被上訴人將系爭土地予以登記與他人，對其發生權利損害云云，即無可採。

(三)、再按「私法人不得承受耕地。」「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請……二、依法不應登記者。」農業發展條例第 33 條前段、土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款分別定有明文。另按，「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」土地登記規則第 7 條定有明文。且同規則第 144 條第 1 項規定「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：……二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。」而本條項規定係土地登記規則於 84 年 6 月 29 日全文修正時所增訂（原條次為第 132 條），此項修正理由為：「依本規則不應登記，純屬登記機關之疏失而錯誤登記者，並非私權有所爭執，民事法院亦無從受理審判，於第三人取得該土地登記權利前，自應由登記機關依職權撤銷原處分，辦理塗銷登記。」由此可知此款之塗銷登記，係為解決無法依土地登記規則第 7 條規定經民事法院裁判予以塗銷之錯誤登記情形而設，則縱屬

登記機關疏失而錯誤之登記，如其應否塗銷涉及私權爭執應經民事法院裁判予以確定者，則應不許逕由登記機關依土地登記規則第 144 條第 1 項規定予以塗銷其登記。經查本件附表編號 1 所示移轉登記，違反農業發展條例第 33 條前段規定而有依法不應登記之情形，被上訴人依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款本應駁回登記之申請，詎竟准予登記，核屬被上訴人疏失而錯誤之登記，為違法之行政處分，被上訴人本得依職權撤銷原處分，辦理塗銷登記，惟查本件參加人鄭中平已於 100 年 7 月 11 日以買賣為原因而再為所有權移轉登記，是本件既有第三人取得系爭土地權利之新登記，則被上訴人縱發現登記錯誤，依土地登記規則第 144 條第 1 項之規定，亦已不得依職權撤銷原處分，辦理塗銷登記，是原判決駁回上訴人大溪公司訴請撤銷及塗銷附表編號 1 所示所有權移轉登記，亦無違誤，上訴意旨主張本件屬公法爭執，行政法院應自為認定，而無待民事法院為私權確定云云，自亦無足採。

- (四)、又按「破產管理人為左列行為時，應得監查人之同意：一、不動產物權之讓與。……」「破產管理人就破產財團所屬土地申請權利變更登記時，除依第 34 條規定辦理外，應提出破產管理人、監查人之資格證明文件與監查人之同意書或法院之證明文件。」破產法第 92 條第 1 款、土地登記規則第 103 條定有明文。是依前開規定可知，因破產管理人讓與不動產物權之行為，依破產法規定應得監查人之同意，始規定破產管理人應提出已得監查人同意之證明，或於監查人未選出之情形，提出由法院證明之文件。次按，「法院為破產宣告時，就破產人或破產財團有關之登記，應即通知該登記所，囑託為

破產之登記。」「查封、假扣押、假處分、破產登記或其他禁止處分之登記，應經原囑託登記機關或執行拍賣機關之囑託，始得辦理塗銷登記。」破產法第 66 條、土地登記規則第 147 條前段亦有明定。經查，參加人鴻禧公司破產管理人李玉海律師，於 100 年 7 月 7 日申請就系爭土地以買賣為由而為所有權移轉登記，除提出土地登記申請書外，並檢附臺北地院 93 年度執破字第 18 號 97 年 11 月 10 日選任破產管理人裁定及臺北地院 100 年 6 月 22 日北院木 93 執破民戊 18 字第 1000008054 號函，其中因無鴻禧公司監查人同意系爭土地讓與之證明文件，被上訴人未依土地登記規則第 103 條命申請人提出監查人之資格證明文件與監查人之同意書固有未洽，然法院既許鴻禧公司破產管理人為破產財團不動產物權之讓與，就監查人同意部分，應已為審查，始可能發函為塗銷破產登記之囑託，故被上訴人同意該移轉所有權登記予參加人鄭中平之處分，尚難認全然無據。況本件事後經被上訴人函查，亦據臺北地院提供監查人鄭中平、黃文智、林琦敏之資料，並由參加人鴻禧公司破產管理人李玉海提出監查人同意拍賣系爭土地之同意書，是系爭所有權移轉應已依法取得破產監查人同意，且權利人與義務人間就移轉原因亦無爭執，是被上訴人審查所有權移轉登記之程序，雖有部分瑕疵，然其許可為所有權移轉登記之決定，就土地權利狀態部分，尚難認有違誤，原判決駁回上訴人大溪公司訴請就附表編號 6 之登記予以撤銷，併予塗銷，亦無違誤。上訴意旨主張原判決誤採被上訴人事後提出真偽不明之監查人同意書，有判決適用法規不當及理由不備之違法，自無可採。綜上，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，

求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 102 年 11 月 73 日 102 年度訴字第 749 號判決】

〈標售土地之公告，僅係使優先購買權人知悉土地標售之事實，俾能決定是否行使其優先購買權。至其公告之方式，如已將公告張貼於直轄市或縣（市）主管機關等辦公處所，使一般不特定之人得以知悉者，縱未將公告揭示於土地所在地，亦難謂屬重大明顯瑕疵而屬無效〉

〈地籍清理條例事件〉

五、本院之判斷：本件事實概要欄所載事實，為二造所不爭執。

歸納雙方之陳述，本件爭點厥為：被告未於系爭土地現場豎立標示牌，標示優先購買權之內容，是否構成行政程序法第 111 條第 7 款所稱「重大明顯之瑕疵」？茲分述如下：

（一）按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不為確答者，始得提起之。」行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。查本件原告主張其於地籍清理條例施行前已占有系爭代為標售土地達 10 年以上，為地籍清理條例第 12 條第 1 項第 4 款所定之優先購買權人，且為原處分之利害關係人，有提起本件確認訴訟之確認利益。又原告於提起本件確認訴訟前，以 102 年 2 月 25 日申請書

請求被告確認准許參加人陳劉玉秋得標系爭代為標售土地之 101 年 8 月 14 日府地籍字第 1010201235 號函（即本件原處分）無效，有申請書附卷可稽（本院卷第 35-42 頁），足徵已踐行行政訴訟法第 6 條第 2 項所定確答程序，故原告提起本件確認訴訟程序並無不合，先予敘明。

（二）復按行政處分若不具形式或實質之合法要件，為有瑕疵之行政處分，係屬違法，其處理方式約有以下數項：1. 更正：行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，於行政處分之效力不生影響（行政程序法第 101 條第 1 項參照）。2. 補正：違反程序或方式規定之行政處分，除有無效之情形外，可補正為合法之行政處分（行政程序法第 114 條參照）。3. 得撤銷：有瑕疵而非屬得更正、補正或無效之行政處分，除有「撤銷對公益有重大危害」或「受益人無信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益」之情形外，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷，而在未撤銷之前，仍為有效（行政程序法第 117 條、第 119 條參照）。4. 無效：行政處分有行政程序法第 111 條各款情事者，即屬無效。就行政處分之無效，指行政處分具有一定之瑕疵而自始不生效力之謂，關於行政處分無效之原因，學說上素有爭議，各國立法例亦有不同，我國行政程序法仿照德國立法例，採取「重大明顯理論」，行政程序法第 111 條設有規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求

或許可之行爲構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」所謂無效之行政處分，係指行政行爲具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認爲行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作爲認定標準之理論基礎。是以，依上開行政程序法第 111 條之規定，行政處分無效之原因，除該條第 1 款至第 6 款之例示規定外，尚有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵爲判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵尚未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被撤銷前，依然有效，僅係得撤銷而已。可知有關行政處分是否無效，採重大明顯瑕疵說，行政處分之瑕疵，原則上係得撤銷，倘其瑕疵至重大明顯之程度，始爲無效之行政處分，自始不發生所意欲之法律效果（最高行政法院 97 年度判字第 1 號、100 年度判字第 1133 號判決、101 年度判字第 18 號判決參照）。

（三）經查原告主張本件通知得標人（即參加人）繳清價款之原處分爲無效，無非以被告辦理本件代爲標售案件，未依地籍清理條例第 13 條之立法理由及代爲標售辦法第 4 條第 7 款規定，未依法公告，復未將公告揭示於土地所在地，而僅張貼於被告網站之電子佈告欄；被告 101 年 4 月 20 日府地籍字第 10100966911 號公告內容，亦未依地籍清理條例第 13 條第 2 項規定載明優先承買權人之資格、優先順序及行使方式，致使原告等優先購買權人根本無從得知其得以行使優先購買權，故原處分即具有行政程序法第 111 條第 7 款所稱重大明顯之瑕疵而應屬無效爲其論據。惟查：

1. 地籍清理條例第 13 條之立法理由：「……二、由於第 12 條規定優先購買權人可分為有登記及未登記者，有登記者固得以書面通知，然書面通知無法送達者，仍須再辦理公示送達，則其為承買之意思表示起算之時間點將因送達之日而不同，造成處理困難，並增加行政機關行政成本。故基於公益及公平性考量，第 2 項明定由主管機關以公告代替對優先購買權人之通知，以簡化作業程序，並便利執行。……又該項公告應揭示於土地所在地，以便於優先購買權人獲悉標售之訊息」（見本院卷第 52 頁）。另代爲標售辦法第 4 條規定：「直轄市或縣（市）主管機關應於標售土地前，辦竣下列事項：一、囑託註記：囑託登記機關自公告標售日於登記簿所有權部其他登記事項欄，註記依本條例第 11 條第 1 項代爲標售字樣。二、查對及準備資料：查對地籍資料，確認符合本條例第 11 條第 1 項得予標售之土地；記明有無訂定耕地三七五租約、設定他項權利、

限制登記及應納稅賦，並備齊土地登記圖籍資料、位置略圖等。三、勘測及核對土地現況：至土地現場勘測、拍照並記錄土地上有無建築改良物、農作改良物或其他工作物。四、土地依法劃設為公共設施用地或其他有分割必要之分割登記。五、訂定底價。六、公告 3 個月。七、豎立現場標示牌。」、第 6 條規定「第 4 條第 6 款之公告，應張貼於直轄市或縣（市）主管機關、土地所在地鄉（鎮、市、區）公所、登記機關及村（里）辦公處所之公告處所，並載明下列事項：一、法令依據。二、土地標示及面積。三、土地使用情形。四、他項權利設定、訂定耕地三七五租約。五、都市計畫使用分區或非都市土地使用編定情形。六、標售底價及保證金金額。七、受理投標期限。八、得參加投標之對象。九、開標日期及地點。十、價款繳納期限及繳付方式。十一、領取投標須知、投標單之時間、地點。十二、得標規定。十三、有關優先購買權之規定。……。」綜觀上開規定，關於標售土地之公告，無非在使優先購買權人知悉土地標售之事實，俾優先購買權人能決定是否行使其優先購買權。至行政機關公告之方式，如已依代為標售辦法第 6 條規定，將公告張貼於直轄市或縣（市）主管機關、土地所在地鄉（鎮、市、區）公所、登記機關及村（里）辦公處所者，縱或未將公告揭示於土地所在地，是否即屬重大明顯之瑕疵而應屬無效？即有疑義。

2. 查本件原告雖原為系爭土地之地上權人，然其地上權權利存續期間至 89 年 4 月 30 日止即已屆滿（見本院卷第 30 頁至 31 頁，原證 2：土地及建物登記

謄本），是於被告代為標售系爭土地時，原告已非登記之地上權人，其係主張繼續占有系爭土地 10 年以上，為地籍清理條例第 12 條第 4 款所定之優先購買權人（見本院卷第 139 頁筆錄），準此，依前開地籍清理條例第 13 條之立法理由所示，被告代為標售時即無庸對原告為書面通知，而僅須為代為標售之公告即可，先予敘明。

3. 本件被告代為標售系爭土地，係以被告 101 年 4 月 20 日府地籍字第 10100966911 號函為公告（本院卷 69 頁），其公告主文載：「公告本府 101 年度第二批代為標售地籍清理未能釐清權屬土地建物」，其公告事項載：「……七、有關標售土地及建物之最新使用管制情形及地籍資料，請投標人或主張優先購買權人，自行向都市計畫、地政等相關單位查詢。八、本公告依地籍清理條例第 13 條規定代替對優先購買權人之通知，決標後之決標金額將揭示於本府公告欄及網站 10 日，符合規定之優先購買人未於決標後 10 日內以書面檢附相關證明文件向本府提出承買意思表示及繳納相當於保證金之價款者，視為放棄其優先購買意願。九、相關權利人對標售土地及建物有須依本標售辦法第 19 條規定申請暫緩標售者，應於 101 年 7 月 26 日前檢具理由書及證明文件向本府提出，逾期不予受理」等語（本院卷 69 頁背面）。足見該公告之內容業已載明系爭土地標售之事實，並提醒優先購買權人或相關權利人其他查詢事項。是苟優先購買權人欲行使其優先購買權，已達足以行使之狀態。原告稱：該公告之內容未載明優先購買權人為何人、更未載明優先購買權人之資格及其

優先順序等事項，使原告無從得知其為優先購買權人云云，以此指摘有重大明顯之瑕疵，要無可採。

4. 關於上開公告之方式，被告業已將該公告囑由桃園縣大溪鎮公所、桃園縣大溪地政事務所，及桃園縣大溪鎮福仁里里辦公室張貼，且由上開各機關張貼完畢後函覆被告，此有桃園縣大溪鎮公所 101 年 4 月 24 日溪鎮建字第 1010009421 號函(本院卷 118 頁)、桃園縣大溪地政事務所 101 年 4 月 26 日溪地登字第 1010001321 號函(本院卷 120 頁)及其張貼回復單(本院卷 120 頁背面)、桃園縣大溪鎮福仁里里辦公室 101 年 4 月 23 日張貼回復單(本院卷 119 頁背面)附卷可稽。此外，被告並將該公告揭示於桃園縣政府公告欄及網站。原告稱回復單並非張貼之證據云云，惟觀諸上開桃園縣大溪鎮公所、桃園縣大溪地政事務所回函及里辦公室回復單之內容，性質上均屬公務員本於職權所為之公文書，若未張貼，其承辦公務員自無虛偽回復之必要，且事實上，參加人於標售時確已知悉而前往投標，足見系爭公告確已為張貼。再者，被告於辦理標售前，並於 101 年 2 月 9 日辦理現況勘查，現場並為拍照存證(本院卷 109 頁至 112 頁)，綜合以上各種方式，已使一般不特定之人得以知悉。被告雖未依代標售辦法第 4 條第 7 款規定於土地現場豎立標示牌，其程序或有瑕疵，但尚難認其瑕疵為重大明顯。
5. 復查：原處分即被告 101 年 8 月 14 日府地籍字第 1010201235 號函，其內容為：「主旨：本府 101 年度第二批代為標售地籍清理未能釐清權屬土地及建物標售乙案，於 101 年 7 月 31 日開標，大溪鎮○

- 段○○○○號(標號：00000-00)土地由台端標得，請於接獲本通知之日起 30 日內繳清價款，請查照。說明：一、依據本府 101 年度第二批代為標售地籍清理未能釐清權屬土地及建物投標須知（以下簡稱本投標須知）第 12 點規定辦理。二、大溪鎮○○段○○○○號土地台端以新台幣 48 萬 9,000 元整得標，另依本投標須知第 11 點(一)規定，得標人保證金得以抵繳其部分價款。台端得以原繳保證金新台幣 4 萬元整抵繳價款，經抵繳後，尚應繳新台幣 44 萬 9,000 元整，請台端於接獲本通知之日起 30 日內繳清價款。三、倘台端如需以標得之土地或建物向金融機構辦理抵押貸款繳納標價者，可自行選擇金融機構，並應於接獲得標通知之次日（以下簡稱起算日，如逢星期六、日或國定假日順延至次日）起 7 日內，以書面具明貸款金融機構名稱及擬貸金額，向本府提出申請。有關貸款額度及條件，應由金融機構依其規定核定。金融機構應於起算日起 25 日內核定准否貸款，並將結果通知得標人及本府。金融機構核准貸款後，應於起算日起 30 日內，將貸款金額撥付本府指定專用帳戶。四、有下列情事之一者，其所繳保證金不予發還。(一)投標人放棄得標者。(二)未按得標規定期限繳清（納）價款。(三)依投標單所填投標人地址寄送通知書無法送達。(四)得標人申請抵押貸款繳納價款，未依本須知第 12 點規定繳清（納）價款者。」
6. 由此可見，原處分係通知得標人即參加人應於 30 日內繳清價款及其他相關事項，由外觀形式觀察，並無一望即知之重大明顯瑕疵，自可認定原處分並無

如同寫在額頭上，任何人一望即知之重大明顯瑕疵，依行政程序法第 111 條規定，自非無效。

(四)綜上所述，原告所陳各節，均非可採，原處分尚無行政程序法第 111 條第 7 款所定「其他具有重大明顯之瑕疵」之情事。從而，原告訴請確認原處分無效，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

傅玲靜，〈論德國行政程序法中程序瑕疵理論之建構與發展〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢／行政程序法之最新發展》，元照，2013 年 11 月，頁 267-316。

第 112 條—一部無效之效力

第 113 條—無效處分之確認

第 114 條—瑕疵行政處分之補正

違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：

- 一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
- 二、必須記明之理由已於事後記明者。
- 三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- 四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- 五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。

當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕

疵補正時起算。

【最高法院 102 年 9 月 26 日 102 年度判字第 602 號判決】
〈違規事實之記載已達於可得確定程度之行政處分，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，僅屬於理由之後補，不生書面行政處分欠缺必要事實記載或將「事實」予以補正之問題〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

- (一)按「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……七、其他影響採購公正之違反法令行為。」「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款、第 50 條第 1 項第 7 款及第 2 項分別定有明文。又「廠商有下列情形之一者，所繳押標金不予發還，已發還者予以追繳：……2.3.8 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」為系爭採購案投標須知第 2.3.8 點所明定。
- (二)次按「旨揭採購案，採購設計廠商人員提供該案之秘密資訊予投標廠商，致該廠商經評選後得標簽約。貴院如於決標或簽約後發現得標廠商於得標前有本法第 50 條

第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』情形者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其繳納之押標金應不予發還，已發還者，並予追繳」、「……來函所述投標廠商情形，貴公司應探究該等廠商是否有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格之競爭之情形，如有而依本法 48 條第 1 項第 2 款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』辦理者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定，該等廠商押標金應不予發還，並請將相關廠商移檢調機關偵辦。」分別經行政院公共工程委員會 98 年 12 月 2 日工程企字第 09800513840 號函、96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函函釋在案。查政府採購法之主管機關將上開函釋所指行為，通案認屬政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」，即屬其依同法第 31 條第 2 項第 8 款授權所認定之「影響採購公正之違反法令行為」，為沒入或追繳押標金之事由，經核尚符合社會通念，並未逾越政府採購法授權之目的及範圍，自得為各機關辦理採購案時所適用。從而，廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對於招標機關辦理招標作業之人員行賄，以取得應保密之採購資訊，致該廠商經評選後得標簽約；或使之於決標過程為特定廠商有利之處理，因該等廠商有影響決標價格或獲取不當利益之意圖，而有以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格之競爭之情形時，依上開函釋意旨，即屬政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會依同法第 31 條

第 2 項第 8 款授權所認定之「影響採購公正之違反法令行為。原判決依其所認定之事實，以上訴人之行為合於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之要件，並無不合。上訴人認本件之情形，並無任何主管機關於行為當時預先規範行為類型之客觀事實，主張原判決所為法令之適用，與政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之要件有違，自屬誤解。

(三)又按依行政訴訟法第 125 條第 1 項前段及第 133 條前段之規定，行政法院固應依職權調查事實關係及證據，並依調查所得之證據認定事實；然斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判斷事實之真偽，為事實審法院之職權，認定事實所需之證據，是否已足以為事實之判斷，為事實審法院之職權。因此，是否尚有調查證據之必要，事實審法院自得依個案之情形予以裁量。又事實審就已知之事證，判斷事實之真偽，如其結果，與論理法則及經驗法則無違，即難認未依當事人之聲請為證據之調查與前開規定有違。另行政法院固不得僅以起訴書作為認定事實之證據，惟非不得依自由心證以檢察官起訴書或刑事判決之事實，為判斷之基礎，但應就其斟酌該起訴書或刑事判決認定事實之結果，所得心證之理由，記明於判決理由，否則即有判決不備理由之違法。原判決認上訴人有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，固引據國防部高等軍事法院高雄分院檢察署軍事檢察官 100 年度偵字第 017 號起訴書及國防部高等軍事法院高雄分院 100 年度重囑訴字第 001 號判決所載之事實，然原判決於其理由，已說明被上訴人依上開起訴書及判決認定事實，並非單純引用起訴書或判決書作為事實認定之

依據，而係經行政調查及審酌相關證據資料後，始為事實認定，且對上訴人認為上開起訴書及判決所認定之事實不可採之理由，予以指駁，已就其得心證之理由，於判決理由說明，揆諸前開說明，核無判決不備理由之情事。上訴人以被上訴人未進行實質之行政調查程序，不符行政程序法第 36 條及第 43 條所規定之程序，認原判決就其此部分有判決不備理由之當然違背法令，及判決理由與卷證不符之判決理由矛盾，自難認為有理由。至上訴人於原審聲請命被上訴人提出系爭採購案第 1 組至第 7 組之開標紀錄，及向最高法院調閱國防部最高軍事法院 101 年上重訴字第 1 號案件全卷，原審未予調查，已經原審於判決理由中說明，無調查必要之理由。核諸原判決對此所為之說明，及本件卷存之相關事證，尚難認原審未為前開調查，不足以判斷本件事實之真偽。此外，原審依職權所為之事實認定，尚難認有與論理法則及經驗法則相違之情形。是上訴人指原判決違反行政訴訟法第 133 條規定，亦難認為有據。

- (四)末按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……」、「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」、「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」為行政程序法第 96 條第 1 項、第 111 條第 7 款及同法第 114 條第 1 項、第 2 項所規定。書面行政處分應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違

規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。是書面行政處分如已有合於上開所述之事實記載，即無行政處分不合法定程式之可言，是已有事實記載之行政處分，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，則屬理由之後補，不生書面行政處分之「事實」應於訴願程序終結前補正之問題。查本件對上訴人追繳押標金之原處分，雖處分書分別表示，檢視高等軍事法院高雄分院檢察署 100 年 9 月 22 日偵字第 017 號起訴書辦理，或高等軍事法院 101 年 4 月 12 日矚重訴字第 0001 號判決書，上訴人在系爭採購開標時，與昶至電料公司負責人陳○○謀議圍標，涉有違反採購法第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」，依據工程會 95 年 7 月 25 日工程企字第 09500256920 號及 96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函釋，應依同法第 31 條第 2 項第 8 款，追繳投標時所繳納之押標金等語，以該記載之內容，對處分所指之違章行為事實，及適用法令有關之事項，已達於可得確定之程度，是本件並無書面行政處分欠缺必要事實記載之情形。又行政訴訟以職權調查為原則（行政訴訟法第 125 條第 1 項參照），行政法院於訴訟審理時本應依職權調查證據，行政機關之追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，且行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由認為合法時，行政法院亦應駁回原告之訴訟，則行政機關所追補之理由，倘未改變行政處分之同一性，基於訴訟經濟之觀點，自得准許。本件原處分雖未以上訴人之代表人于新功賄賂訴外人何仁基之行為，作為認定上訴人有影響

採購公正之違反法令行為之事實，然被上訴人就相同採購案，以上訴人有前揭代表人于新功賄賂訴外人何仁基之事實，認上訴人有「其他影響採購公正之違反法令行為」，作為追繳投標時所繳納之押標金之理由，此一理由之追補，並未改變原行政處分之同一性，揆諸前開說明，上訴人對此部分以原判決有理由矛盾，且違背行政程序法第 96 條第 1 項及第 114 條之規定情事，認有適用法令錯誤，自難認為有理由。(五)綜上所述，原判決以原處分(一)至原處分(八)，並無違誤，異議處理結果(一)至異議處理結果(八)及申訴審議判斷(一)至申訴審議判斷(八)，予以維持，均無不合。並以原處分(一)至原處分(六)，均係依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所為之追繳押標金處分，為下命處分，依行政執行法第 11 條規定移送執行，亦無違誤，認上訴人以有公法上不當得利情形，請求被上訴人返還所追繳之押標金及法定遲延利息，為無理由，而駁回上訴人之訴，所為認事用法，核無違誤，並已於理由中，詳述其認定事實之依據，及得心證之理由，且對於上訴人之主張不採之理由及證據之取捨，予以說明，其所適用之法規與應適用之法規並無違背，與解釋及判例亦無牴觸，尚無所謂判決不適用法規或適用不當之違背法令情形。上訴論旨，無非就原判決業已指駁之理由，或屬原審依其職權為證據取捨認定之事實部分，執其歧異之法律見解，加以爭執，作為指摘原判決此部分違背法令之依據，而求予廢棄，尚難認為有理由，應予駁回。

【相關文獻】

陳清秀，〈行政訴訟上裁罰處分之理由追加變更之探討——最高行政法院 100 年度判字第 2126 號判決評析〉，《東吳公法論叢》（第七卷），東吳大學法律系公法研究中心發行，2014 年 7 月，頁 565-602。

第 115 條－違反土地管轄之效果

第 116 條－違法行政處分之轉換

行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

- 一、違法行政處分，依第一百十七條但書規定，不得撤銷者。
- 二、轉換不符作成原行政處分之目的者。
- 三、轉換法律效果對當事人更為不利者。

羈束處分不得轉換為裁量處分。

行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。

【臺北高等行政法院 102 年 2 月 5 日 100 年度訴更二字第 210 號判決】

〈違法行政處分，固可透過轉換方式治癒違法行政處分存在之瑕疵，惟違法行政處分並不因具備轉換要件即當然轉換，仍須行政機關以行政處分之方式作成決定，且一般行政處分所應遵守之原理原則於轉換亦有其適用，尚非得由行政機關自由予以轉換〉

〈營業稅事件〉

六、本院判斷如下：

- (一)按行政訴訟法第 260 條第 3 項規定：「受發回或發交之

高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」本條規定係基於最高行政法院原則上為法律審，就廢棄理由應有法律上判斷，是受發回或發交之高等行政法院即應受此項判斷之拘束。即最高行政法院發回更審或發交之事件，受發回或發交之高等行政法院應受羈束者，以最高行政法院關於法律上之見解為限。如最高行政法院係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由受發回或發交之高等行政法院調查事證另為裁判者，該高等行政法院即應依最高行政法院判決意旨及職權調查事證，倘原審更為審理，依其調查證據結果並斟酌全辯論意旨為事實認定及法律適用，即難謂違背上開行政訴訟法第 260 條第 3 項之規定（最高行政法院 101 年度判字第 646 號判決理由參照）。

- (二)次按撤銷訴訟之標的，乃原告主張被告之處分違法並損害其個人權利或法律上之利益，故行政法院於撤銷訴訟乃在審查被告作成之行政處分是否違法，係以其發布時之事實及法律狀態為據；至於行政處分發布後事實或法律狀態變更，除法律另有規定外（如前揭稅捐稽徵法第 1 條之 1），既非原處分（被告）作成時所能斟酌，自不能以其後發生之事實或法律狀態而認定原處分違法；是撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，為原處分發布時之事實或法律狀態。另「憲法第 80 條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉。所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外與憲法或法律不相牴觸之有效規章均行排斥而不用。」司法院釋字第 38 號解釋在案，前開所稱「法律」或「有效規章」，包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則及主管機關基於法定職權所發

布之命令。

- (三)又按「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅。」營業稅法第 1 條定有明文，已將境內課徵營業稅之範圍（標的）區分為「銷售貨物」、「銷售勞務」及「進口貨物」等 3 大類型。再者，按「將貨物之所有權移轉與他人，以取得代價者，為銷售貨物。」「提供勞務予他人，或提供貨物與他人使用、收益，以取得代價者，為銷售勞務。但執行業務者提供其專業性勞務及個人受僱提供勞務，不包括在內。」足知營業稅法第 3 條第 1 項、第 2 項，亦已就「銷售貨物」、「銷售勞務」課稅要件之事實基礎類型予以區分，分開定義，以利稅捐稽徵機關認事用法之參照，而免認定或適用法規時，將兩者混淆。是稅捐稽徵機關對於納稅義務人因「銷售貨物」或「銷售勞務」，須依法課徵營業稅者，仍應分別就其課稅要件之事實基礎區分論斷，尚不能混為一談或加以互換，否則即與上開營業稅法之立法本旨有違，而未能採憑。查本件原處分（即復查決定）事實：「申請人 88、89 年間涉嫌『銷售機器設備』，未依規定開立統一發票，漏報銷售金額……補徵營業稅 374,701,043 元……。」訴願決定書事實部分則載為：「緣訴願人 88 年至 89 年間『銷售機器設備』，……漏報銷售金額……補徵營業稅 374,701,043 元……。」是知，被告於復查及訴願階段之課稅基礎事實，均為「原告 88 年至 89 年間『銷售機器設備』漏報銷售金額」，據以對原告為補稅、罰鍰。惟查，被告卻於本院 101 年 4 月 24 日補充答辯狀第 4 頁自認：「……準此，本件被告對於系爭交易之核課，乃遵循稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 1 項、行政程序法第

116 條第 1 項前段及財政部新函令之規定，於第一審中作成有利答辯，即改按出貨明細表上所載原告所收國內廠商支付貨款金額減除原告進貨付款（支付日本製造廠商）金額之差額（即依收取轉付差額視為佣金收入）重行核算本件漏報銷售額……應補徵營業稅 57,276,232 元，並按所漏稅額 57,276,232 元處 3 倍罰鍰……。」

（見本院訴更二卷第 178 頁反面以下）又被告在同一案情之另案（即本院 101 年度訴更二字第 129 號），於本院 100 年 5 月 24 日準備程序時陳述：「……因為本案課稅標的是『佣金收入』。本案若無『佣金收入』，原告為何幫忙處理這些事情。原告營業項目有機器買賣，就是有代理商的『佣金收入』……。」；再者，被告訴訟代理人在同案件，於本院 101 年 12 月 13 日準備程序時亦訴稱：「……本件並無原告所主張認定佣金收入錯誤情形，被告是依據財政部 97 令釋擬制認定原告為佣金收入。……。」足見，被告實已將原處分發布時據以課稅之「銷售貨物」事實及法律狀態，更改為「銷售勞務」及援引原處分發布時所不存在之財政部 97 年令釋，容已非原來作成行政處分發布時之事實及法律狀態，即可認定。被告嗣於本院言詞辯論時另稱本件認定事實仍為「銷售貨物」，並無行政處分轉換問題等語，說詞前後不一，既與上述查證事實未符，難謂可採。

（四）再按，營業稅法第 4 條第 1 項規定：「有左列情形之一者，係在中華民國境內銷售貨物：一、銷售貨物之交付須移運者，其起運地在中華民國境內。二、銷售貨物之交付無須移運者，其所在地在中華民國境內。」第 2 項規定：「有左列情形之一者，係在中華民國境內銷售勞務：一、銷售之勞務係在中華民國境內提供或使用

者。二、國際運輸事業自中華民國境內載運客、貨出境者。三、外國保險業自中華民國境內保險業承保再保險者。」而「佣金收入」，其法律基礎關係為民法之「居間」，係介紹買賣取得之佣金（報酬），乃立於營業人之地位從事營業行為銷售勞務之收入。據上，營業稅法所規定「銷售貨物」與「銷售勞務」之課稅構成要件事實基礎，並非相同，難謂法律關係事實基礎本質相同而得以互換，前已有論及。而查，原處分參酌作成時之證據資料，認定原告違章行為之事實基礎為「銷售機器設備」，卻於發回更審中援引非原處分作成時之財政部 97 年令釋，將原認定之違章事實基礎逕行更改、擬制為不同課稅構成要件之「銷售勞務」，則此更改、擬制，實寓有承認原處分作成時違章事實之認定錯誤情事。（附記：按臺灣桃園地方法院檢察署檢察官 95 年 11 月 28 日所為 94 年度偵字第 10365 號不起訴處分書亦認定本件機器設備交易之出賣人係香港陞公司，非原告。）：茲須進一步探究者為，被告於更審中所為之上開更改、擬制原處分之認定事實是否合法？

1. 按行政法院於撤銷訴訟乃在審查被告作成之行政處分是否違法，係以其發布時之事實及法律狀態為據，原則上除法有明文外，行政法院並未能以其後發生之事實或法律狀態認定原處分違法與否。是撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，係以原處分發布時之事實或法律狀態為準據，有如上述。本件原處分作成時既已認定原告之違章事實基礎為「銷售機器設備」，嗣於法院審理中逕行更改、擬制為「銷售勞務」。對此，被告主要理由係以上開財政部 97 年令釋為據，認依該令釋闡釋，應改採「擬制佣金

收入」方式，認定本件原告之違章事實。

2. 惟按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項應一律注意」「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束」「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」行政程序法第 36 條、行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 189 條分別定有明文。次按行政機關依法應作成行政處分者，除有法規依據外，即應依職權調查證據，並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分或其他行政行為之根據，90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 36 條、第 43 條分別定有明文。又認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在。
3. 然被告於本件言詞辯論中卻陳稱，本件原告是營業人，且為日本製造商之代理商，是以原告名義向日本製造商下單，銷售給國內客戶，付款也是原告所為……只因被告財政部 97 年令釋前段規定，可以跳脫銷項稅額減去進項稅額之計算方法，對原告有利，被告重新核算之稅額對於原告有利……認事用法並無錯誤等語。基上陳述，可知被告對於原告違

章事實，到底係「銷售機器設備」或「銷售勞務」，前後陳述仍莫衷一是，相互矛盾，則關於本件原告違章事實之基礎究為「銷售機器設備」或「銷售勞務之佣金收入」，容有未明，被告嗣於審理中所稱本件仍為「銷售貨物」並未變更，即難以憑採。對此，依上揭規定與說明，被告就原告違章事實之認定，實未盡其舉證責任。此部分既為原處分認定事實之核心，且基於當事人程序利益及正義之保障，自有待原處分機關更為適法之認定與裁量。被告既於本院審理中就原處分所認定原告之違章事實基礎，依財政部 97 年令釋，將之逕為更改、擬制為銷售勞務之「佣金收入」，因財政部 97 年令釋釋示內容主要在解釋「銷售勞務」，非在說明「銷售貨物」，則其本件認定原告之違章事實基礎，揆諸首揭規定與說明，容有認定事實未依憑證據，且以擬制方式臆測違章事實之違法情事，難認合法。

4. 再者，被告曾主張本件原告違章事實之基礎認定有誤，仍可依行政程序法第 116 條規定透過行政處分之轉換，治癒原處分之瑕疵等云。然按行政程序法第 116 條第 1 項規定：「行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：一、違法行政處分，依第 117 條但書規定，不得撤銷者。二、轉換不符作成原行政處分之目的者。三、轉換法律效果對當事人更為不利者。」基此，可知違法行政處分，固可透過轉換方式治癒違法行政處分存在之瑕疵，使其轉換成合法行政處分，因而得以維持，其法律性質，實具形成處分之效力。惟此種具

有瑕疵之行政處分並不因具備轉換之要件，即當然轉換，仍須行政機關以行政處分方式作成決定。現行行政程序法第 116 條第 3 項前段規定：「行政機關關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。」足見一般行政處分所應遵守之原理原則，於行政處分之轉換亦有其適用，因而行政機關須作成轉換行為，始發生轉換之效力。否則於行政救濟期間，若不論何時均可任由行政機關自由轉換有瑕疵之行政處分，將使當事人之行政程序正義蕩然無存，恐非行政程序法制定施行，要求行政機關「依法行政」之立法本意。被告主張基於稽徵機關核課稅捐之公平性，以「迂迴方式」比照佣金收入模式予以核課稅捐，財政部 97 年令釋不再論究國內買受人與國內營業人雙方實質交易係屬進銷貨或仲介關係，一律擬制就其差額課稅，乃財政部基於主管權責，為協助下級稽徵機關統一解釋法令所為之解釋性行政規則，並未違反租稅法律主義及立法意旨等語。固非無見，惟容有忽略「認事」不得以「臆測擬制」違反證據論理及經驗法則方式為之之基礎證據法則，所述原告違章事實之認定基礎，難謂符合客觀證據法則，而無足憑採。

5. 又，被告固主張本件援用上開財政部 97 年令釋有利於原告之違章結果等語。惟違章結果是否有利或不利原告，其前提必須原告存在明確之違章事實，此項違章事實基礎若未明確者，則適用相關法規論斷有利或不利，即難認具客觀性。而查，財政部 97 年令釋係記載：「國內營業人（甲）接受國內買受人（乙）訂貨，轉向國外廠商（丙）訂貨，並直接以乙為買

受人名義報關進口之交易型態，應按其收取轉付差額視為佣金收入或按其所取得之佣金收入，開立以國外供應商丙為抬頭之應稅二聯式統一發票。」其適用前提須：(1)國內營業人（甲）接受國內買受人（乙）訂貨，(2)轉向國外廠商（丙）訂貨，(3)並直接以乙為買受人名義報關進口之交易型態。可見，該令釋內容主要係針對銷售勞務交易類型，應如何計算其「佣金收入」（按其收取轉付差額，或按其所取得之佣金收入）所為之釋示，係以臆測方式擬制事實，真正事實尚屬未明。原告主張此令釋僅在解釋銷售勞務方面之佣金收入，非必然對原告有利等語，即屬有據。被告主張此令釋對原告有利等語，難謂客觀有據，要無足採。

- (五) 末查，被告在本院另案（101 年度訴更二字第 129 號）主張，本件前經本院原判決就被告上開重新核定之「佣金收入」未開立統一發票為訴訟標的法律關係為審理，該部分未經原告提起上訴，已屬確定，有既判力，並非爭點主義範圍等語。惟按「為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，『當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判』。」（最高行政法院 72 年判字第 336 號判例參照）。是確定判決有既判力者，原則上係以「訴訟標的之法律關係」為限。經查，本院原判決事實概要欄：「原告民國（下同）87 年間銷售機器設備，未依規定開立統一發票，漏報銷售額合計新臺幣……。原告不服，申請復查，經被告以原處分（復查決定書）駁回，

提起訴願，反遭財政部決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。」復對照該判決理由二以下所述（見該判決第 35—36 頁），其審理訴訟標的法律關係，核為原告 87 年間「銷售機器設備」之公法稅法上債權，即銷售貨物漏報銷售額，國家對之課徵營業稅之稅法債權法律關係；再比對該判決書一原告主張之理由……（七）：「原告所主張事實（陞公司才是機器設備出賣人，原告只是提供勞務），業經桃園地檢檢察官確定在案……。」（見該判決書第 15 頁—第 17 頁）；（八）：「……系爭機器設備之出賣人確為陞公司，有下列事證足稽：……。」（見該判決書第 17—18 頁）；可見，無論確定判決所載述之訴訟標的法律關係或原告在該案所主張者，均為「銷售貨物」之買賣法律關係。被告主張之理由結論（四），固記載：「綜上，按司法院釋字第 420 號解釋及財政部 92 年 7 月 2 日台財稅字第 0920453519 號函解釋意旨，陞公司雖於法律形式、名義或案關合約書上為系爭交易之銷售人，惟審酌系爭交易之事實、實態或經濟負擔，陞公司除於事後取具日本原廠出具之授權代理說明書外，並無其他具體事證證明……，基於實質課稅之公平原則，本件系爭交易應依原告列帳營業收入歸屬為原告之銷售行為……並無不合，惟財政部 90 年 9 月 20 日台財稅字第 0900455748 號令，業經財政部以 97 年令釋廢止在案，按稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定，本件應有新頒解釋令之適用，爰按財政部以 97 年令釋重行核算本件應補徵稅額及罰鍰如下：1. 原核定係按查獲原告編製之經陞公司出貨明細表上所载 P/S 銷售金額（即陞公司之銷售額）核算本件漏報銷售額 2,742,564,806 元，惟若依財政部 97 年令釋，本件應改按經陞公司出貨明細表

上所载 P/S 銷售額減除原告進貨金額之差額（即收取轉付差額視為佣金收入）重行核算本件漏報差額；……2. 本件經重行核算漏報銷售額 446,712,329 元，應補徵營業稅……。」可見在該案，被告仍係以陞公司銷售機器設備之銷售額為事實基礎，視同原告銷售機器設備之金額，再參考財政部 97 年令釋關於銷售之計算方法，變更原核定之計算式而已，其訴訟標的法律關係並未變更為「銷售勞務佣金收入」之法律關係，仍為原告系爭年度「銷售機器設備」之公法稅法上債權，即銷售貨物漏報銷售額，國家對之課徵營業稅之稅法債權法律關係之延續。被告主張本件「銷售勞務佣金收入」之法律關係，業經本院上開判決確定，已具既判力等云，容有誤會，難謂可採，在此一併敘明。

（六）末按，最高行政法院第 101 年度 12 月份第 2 次庭長法官聯席會固就「甲乙間及甲丙間個別機器設備成立買賣契約或居間報酬」之銷售額等有關開立統一發票義務及重複課稅等假設問題分別作成決議，因屬「設題」情形，與本件被告認定事實基礎前後不一，原告違章事實基礎有待釐清者有別，尚未能逕予援引，附此敘明。至被告主張原告係使用統一發票之營業人，自應於銷售貨物或勞務時依規定開立統一發票，惟其於銷售貨物或勞務時未依規定開立統一發票，自有違章之故意；縱無故意，亦有應注意、能注意之認識，竟未注意肇致未依規定開立統一發票之過失，又原告一行為同時違反稅捐稽徵法第 44 條及營業稅法第 51 條第 1 項第 3 款規定，按首揭行政罰法第 24 條第 1 項規定，應依營業稅法第 51 條規定，按所漏稅額 57,276,232 元處最高 5 倍之罰鍰 286,381,160 元，與依稅捐稽徵法第 44 條規定，按經

查明認定未給與憑證之總額 1,145,524,630 元處 5% 之罰鍰 57,276,232 元，兩者相較從重者，則本件應以營業稅法第 51 條第 1 項第 3 款規定為處罰之法據，並依修正稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，按所漏稅額 57,276,232 元改處 1.5 倍罰鍰 85,914,348 元，將原處罰鍰 171,828,696 元予以追減 85,914,348 元，認事用法應無違誤等語。固非無見，惟本件原告違章事實基礎既有未明，則被告對之科處罰鍰即有未合，於審判中縱有依修正稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，按所漏稅額 57,276,232 元改處 1.5 倍罰鍰（即 85,914,348 元）之認諾，此部分仍應認為無理由，併予撤銷。

（七）綜上，本件原處分作成時所之事實及法律狀態分別為「原告銷售機器設備」及營業稅法第 4 條第 1 項之「銷售貨物」，並援引財政部 90 年函釋以為參照；惟被告於本件更審中將事實及法律狀態，分別予以變更，其中事實基礎已經被告擬制為「原告銷售勞務之佣金收入」，法律適用則更改為營業稅法第 4 條第 2 項之「銷售勞務」，並將原援引之財政部 90 年函釋，更改為財政部 97 年令釋，足知原處分所認定之事實基礎及適用之法規，均已變更，本件容有認定事實以擬制臆測未依憑證據及法律適用之違法情形；被告雖主張本件適用財政部 97 年令釋有利於原告云云，然本件系爭交易發生於 88、89 年間，當時適用之營業稅法第 41 條規定及立法理由，與 90 年 7 月 9 日修正公布，91 年 1 月 1 日施行之同法第 41 條規定暨立法理由皆有所不同，而財政部 97 年令釋係作成於營業稅法修正之後，因本件事實基礎尚有未明，則上開令釋是否確實有利於原告，仍有待

事實基礎明確後始能客觀衡量，從而被告於本件事實基礎未明之際，即謂財政部 97 年令釋有利於原告，亦嫌速斷。訴願決定對此未予糾正，仍予維持，均有違誤，復為原告所爭執，應認原告此部分之主張為有理由，自應由本院就此違誤部分予以撤銷；又原處分所認定之原告違章事實基礎，被告前後態度不一（究為「銷售貨物」或「銷售勞務」？），事實基礎既未臻明確，除涉及法律正確之適用外，亦關係原告程序利益之保障及違章情節、違章程度輕重之考量等攸關罰鍰裁量事項之衡酌，尚非本院所得代為考量，爰發回原處分機關更為適法之處分，以符法制。又本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已不影響本件裁判結果，爰毋庸一一論列，併此敘明。

第 117 條－違法行政處分之撤銷

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

- 一、撤銷對公益有重大危害者。
- 二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

【最高行政法院 102 年 6 月 6 日 102 年度判字第 347 號判決】

〈違法行政處分之受益人如明知行政處分違法、或顯然欠缺一般人之注意的重大過失而不知行政處分違法者，其信賴即不值得保護，原處分機關或其上級機關得自知有撤銷原因時起 2 年

內，依職權為全部或一部之撤銷〉

〈電子遊戲場業管理條例事件〉

六、本院查：

（一）按：

1. 「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗」，教育部於 79 年 12 月 10 日以 (79) 台參字第 61181 令訂定發布「遊藝場業輔導管理規則」一種，全文 20 條，其第 2 條、第 3 條規定：「遊藝場業之主管機關，在中央為教育部，在省（市）為教育廳（局），在縣（市）為縣（市）政府。」「本規則所稱遊藝場業係指經營以場地設施供不特定人遊樂之場所。其經營種類如下：一電動玩具類：電動玩具、小鋼珠（柏青哥）。二．．．。」第 6 條、第 7 條規定：「遊藝場業除應依法辦理登記外，並應向主管機關申請許可。」「遊藝場業應檢附下列文件向當地主管機關申請許可：一負責人身分證明文件。二場所使用權證明文件。三有關設施之種類、數量及其他證明文件。」第 10 條、第 17 條第 1 項規定：「（第 1 項）遊藝場業之營業地點，應在都市計畫住宅區、行政區及其他限制使用區以外，並應距離學校、醫院等五十公尺以上。（第 2 項）前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」「本規則所定之營業有違法行為時，該管主管機關應依下列規定辦理：一未經登記即行營業或經營登記範圍外之業務者，依公司法、商業登記法之規定。二未經營業登記擅自營業或登記之事項不實者，依營業稅法之規定。三

違反都市土地使用分區管制或非都市土地使用管制者，依都市計畫法、區域計畫法之規定。四違法變更建築物之使用或擅自擴大營業場所者，依建築法之規定處罰。五違反消防安全設備之規定者，依消防法之規定。六．．．。」嗣由經濟部以 86 年 7 月 9 日 (86) 經商字第 86020611 號令修正發布名稱為「電子遊藝場業輔導管理規則」及全文 19 條，而設有如下相關規定：第 1 條：「為輔導管理電子遊藝場業，並維護社會安寧、善良風俗及國民身心健康，特訂定本規則；本規則未規定者，依其他法令之規定。」第 2 條：「本規則所稱主管機關：在中央為經濟部；在省（市）為省（市）政府建設廳（局）；在縣（市）為縣（市）政府。（按：88 年 9 月 15 日修正為：本規則所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府）。」第 3 條、第 5 條：「本規則所稱電子遊藝場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」「（第 1 項）電子遊藝場業之營業分級如下：一普通級：指僅設置益智類電子遊戲機，供兒童、少年及一般大眾遊藝者。二限制級：指設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，僅供十八歲以上之人遊藝者。（第 2 項）電子遊藝場業在同一營業場所不得混合營業級別經營。．．．。」第 7 條、第 8 條：「電子遊藝場業申請設立時，其營業場所應符合下列規定：一營業場所位於實施都市計畫地區者，應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定；於非都市計畫地區者，應符合區域計畫法及非都市土地使用管制之規定。二營業場所建築物之構造、

設備，應符合建築法令之規定。三營業場所之消防安全設備，應符合消防法令之規定。」「(第 1 項)電子遊藝場業之營業場所，應距離學校、醫院五十公尺以上。(第 2 項)前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」第 9 條及第 10 條第 1 項、第 2 項：「(第 1 項)經營電子遊藝場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記；其為公司組織者，於申請公司設立、遷址登記時，應檢附其營業場所合於第七條第一款及第二款規定之證明文件。(第 2 項)前項規定於公司申請增加電子遊藝場業之營業項目變更登記時，亦適用之。」「(第 1 項)電子遊藝場業於申請營利事業登記、遷址或增加電子遊藝場業營業項目登記時，除應依相關法令辦理外，應向直轄市、縣（市）主管機關申請下列事項之登記，並由直轄市、縣（市）主管機關核發營利事業登記證及營業級別證：一營業級別。二機具類別。三營業場所管理人。四營業場所之地址。(第 2 項)前項各款登記事項如有變更時，應自事實發生之次日起十五日內辦理變更登記。」第 16 條：「電子遊藝場之營業有違法行為時，由各該管主管機關依下列規定辦理：一未經登記即行營業或經營登記範圍外之業務者，依公司法、商業登記法之規定。二未經營營業登記擅自營業或登記之事項不實者，依相關稅法規定。三違反都市土地使用分區管制或非都市土地使用管制者，依都市計畫法、區域計畫法之規定。四有擅自變更建築物之使用者，依建築法之規定。五違反消防安全設備之規定者，依消防法之規定。六．．．。」第 18 條：「本規則修正施行

前已領有營利事業登記證之遊藝場業，應自本規則修正施行之日起六個月內，檢具營利事業登記證影本，辦理下列事項：．．．二依第十條第一項規定，申請營業級別證。」

2. 89 年 2 月 3 日「電子遊戲場業管理條例」(下稱本條例)制定公布全文 39 條，並自公布日起施行，前揭「電子遊藝場業輔導管理規則」亦經經濟部以 89 年 7 月 19 日(89)經商字第 89212453 號令發布廢止。本條例第 1 條規定：「為管理電子遊戲場業，並維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康，特制定本條例。」其立法理由載明：「作為現代個人主要休閒娛樂方式的遊戲場，其營業所可能牽涉到的產業結構、經濟利益及財政稅收等問題，影響規模之大實在不容加以忽視。但同時，遊戲場之營業亦與大眾自身之權益休戚相關。因此，透過遊戲場營業健全化之促進，以利公共安全之維護，特制定本條例。從而藉營業許可之審核、遊戲機具之評鑑分類、合理兌獎方式之建立及罰則之明確化等規制方式，落實上揭目的。」第 2 條、第 3 條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」第 5 條規定：「(第 1 項)電子遊戲場業之營業分級如下：一普通級：指僅設置益智類電子遊戲機，供兒童、少年及一般大眾遊藝者。二限制級：指設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，僅供十八歲以上之人遊藝者。(第 2 項)電子遊戲場業在同一營業場所不得混合營業級

別經營。(第 3 項)……」第 8 條、第 9 條規定：「電子遊戲場申請設立時，其營業場所應符合下列規定：一營業場所位於實施都市計畫地區者，應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定；於非都市計畫地區者，應符合區域計畫法及非都市土地使用管制之規定。二營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定。三營業場所之消防安全設備，應符合消防法令之規定。」「(第 1 項)電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上。(第 2 項)前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」第 10 條、第 11 條規定：「(第 1 項)經營電子遊戲場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記；其為公司組織者，於申請公司設立、遷址登記時，應檢附其營業場所合於第八條第一款及第二款規定之證明文件。(第 2 項)前項規定於公司申請增加電子遊戲場業之營業項目變更登記時，亦適用之。」「(第 1 項)電子遊戲場業於申請營利事業登記、遷址或增加電子遊戲場業營業項目登記時，除應依相關法令辦理外，應向直轄市、縣(市)主管機關申請核發營利事業登記證及營業級別證，並辦理下列事項之登記：一營業級別。二機具類別。三營業場所管理人。四營業場所之地址。(第 2 項)前項各款登記事項如有變更時，應自事實發生之次日起十五日內辦理變更登記。(第 3 項)主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證；其自行解散或歇業時，亦同。」第 38 條第 1 項規定：「本條例施行前已領有營利事業登記證之電子遊戲

場業，應自本條例施行之日起六個月內辦理下列事項：……二依第十一條第一項規定，申請營業級別證。」嗣於 98 年 1 月 21 日修正公布前揭第 10 條、第 11 條及第 38 條(修正條文均自 98 年 4 月 13 日施行)規定：「(第 1 項)經營電子遊戲場業，應辦理公司或商業登記；其公司或商號之名稱及營業項目，應列明為電子遊戲場業。(第 2 項)前項名稱規定，於公司或商號申請增加電子遊戲場業之營業項目變更登記時，亦適用之。」「(第 1 項)電子遊戲場業經依法辦妥公司或商業登記後，應填具申請書，並檢附其營業場所合於第八條第一款及第二款規定之證明文件，向直轄市、縣(市)主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：一電子遊戲場業之名稱。二營業級別。三機具類別。四電子遊戲場業為公司組織者，其代表人；為商業組織者，其負責人。五營業場所管理人。六營業場所之地址及面積。(第 2 項)同一門牌，以設立一電子遊戲場業為限。(第 3 項)第一項各款登記事項如有變更時，應於事前辦理變更登記。(第 4 項)依法撤銷或廢止電子遊戲場業公司或商業登記事項時，主管機關應一併撤銷或廢止其電子遊戲場業營業級別證。」「本條例中華民國九十八年一月六日修正之條文施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例修正施行之日起六個月內，依第十一條規定，申請電子遊戲場業營業級別證；屆期未申請者，廢止其電子遊戲場業之登記。」

3. 商業登記法(97 年 1 月 16 日修正公布前條文)第

3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項規定：「商業及其分支機構，除第四條第一項規定外，非經主管機關登記，不得開業。」「商業業務，依法律或基於法律授權所定之命令，須經各該業主管機關許可者，於領得許可證件後，方得申請商業登記。」「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 7 條、第 8 條第 1 項、第 14 條第 1 項規定：「商業登記之申請，由商業負責人向營業所在地之主管機關為之；其委託他人辦理者，應附具委託書。」「商業開業前，應將下列各款申請登記：一名稱。二組織。三所營業務。四資本額。五所在地。六負責人姓名、住所或居所、身分證統一編號或其他經政府核發之身分證明文件字號、出資種類及數額。七合夥組織者，合夥人姓名、住所或居所、身分證統一編號或其他經政府核發之身分證明文件字號、出資種類、數額及合夥契約副本。八其他經中央主管機關規定之事項。」「登記事項有變更時，除繼承之登記應於繼承開始後六個月內為之，應於十五日內申請為變更登記。」第 18 條、第 19 條第 1 項規定：「（第 1 項）已登記之事項，所在地主管機關應公告之。（第 2 項）公告與登記不符者，以登記為準。」「商業設立登記後，有應於登記事項而不登記，或已登記事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗善意第三人。」第 20 條（91 年 2 月 6 日修正公布前條文）規定：「（第 1 項）商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證；其辦法由行政院定之。（第 2 項）登記證由中央主管機關規

定格式，由各地方主管機關自行印製。」

4. 所得稅法（95 年 5 月 30 日修正公布前條文）第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定：「營利事業之設立，或合併受讓後，另立或存續時，除依其他有關法令註冊登記外，均應於開始營業前，依規定格式，將名稱、地址、負責人、業務種類、資本額、股東、合夥人或資本主與其出資額等，及其他有關徵稅事項，申報當地該管稽徵機關登記。」「營利事業之解散、廢止、合併、轉讓、或其名稱、地址、負責人、業務種類之變更，除依其他有關法令註冊登記外，均應於十五日內依規定格式申報該管稽徵機關註銷或變更登記。」第 104 條、第 121 條規定：「營利事業負責人違反第十八條、第十九條規定，逾期不申請登記、註銷、或變更登記者，稽徵機關除限期責令補辦登記或變更登記外，並應處以三百元以下之罰鍰。其非屬於解散、廢止、註銷之申請，並得停止其營業。」「本法施行細則，營利事業登記規則及固定資產耐用年數表，遞耗資產耗竭率表等，由財政部擬訂，呈請行政院核定公布之。」
5. 營業稅法（90 年 7 月 9 日修正名為「加值型及非加值型營業稅法」）第 28 條規定：「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。登記有關事項，由財政部定之。」
6. 營利事業登記規則【75 年 3 月 19 日行政院（75）台財字第 5297 號令修正發布全文 12 條，98 年 4 月 11 日行政院院臺財字第 0980011162 號令發布廢止】第 1 條、第 2 條規定：「本規則依所得稅法第一百二十

一條及營業稅法第二十八條規定訂定之。」「營利事業之營業登記，依本規則辦理之。本規則未規定者，適用其他有關法令之規定。」第 3 條、第 5 條規定：「(第 1 項) 營利事業有下列情形之一者，應於開始營業前，向該管稽徵機關申請營業登記：一新設立者。二因合併而另設立者。三因受讓而設立者。四因變更組織而設立者。(第 2 項) . . . (第 4 項) 營業登記，適用統一發證之規定者，應依其規定辦理，不適用統一發證之規定者，由該管稽徵機關受理登記，並核發營業登記證。(第 5 項) . . . 」「營利事業申請營業登記，應填具申請書，載明下列登記事項：一營利事業名稱及地址。二負責人姓名、出生年月日、身分證統一編號及戶籍所在地地址。三組織種類：獨資、合夥、公司或其他組織。四資本額。五營業種類。六有總機構之固定營業場所，其總機構之名稱、地址及其營利事業統一編號。」第 8 條第 1 項規定：「營業登記事項有變更者，應自事實發生之日起十五日內，填具變更登記申請書，檢同有關證件，向原登記機關申請變更登記。但遷移地址者，應向遷入地稽徵機關申請變更登記。」

7. 營利事業統一發證辦法【82 年 1 月 20 日行政院(82)台經字第 01820 號令修正發布-即 86 年 10 月 8 日行政院(86)台經字第 38761 號令修正發布前條文；該辦法嗣經行政院 98 年 4 月 11 日臺經字第 0980084531 號令發布廢止】第 1 條、第 2 條規定：「本辦法依商業登記法第二十條第一項規定訂定之。」「依本辦法應實施統一發證者，係指下列各項登記：一商業登記。二營業登記。三其他依法律或法

- 律授權所定命令應辦理之登記。」第 3 條第 1 項、第 4 條、第 5 條規定：「營利事業之登記，申請人應填妥申請書，連同應具備之各種文件，向所在地之稅捐稽徵單位提出申請。」「(第 1 項) 稅捐稽徵單位收受申請書件後，應依左列規定辦理：. . . 四收件後除將申請書表留存一份就營業登記部分審查辦理外，其餘應於收文之次日連同通報單依其營業性質，分送各主管單位核簽。(第 2 項) 各主管單位就主管事項，應於前項收件之日起七日內審查完畢，隨即將審查結果及通報單移送工商業務單位綜合辦理。」「(第 1 項) 申請登記案件經審查符合規定後，由工商業務單位三日內以直轄市政府或縣(市)政府名義填發營利事業登記證。(第 2 項) 營利事業登記證應分別載明各核准機關、日期及文號。」第 8 條、第 9 條規定：「直轄市政府或縣(市)政府於核准登記後，應依法公告並將副本分送各主管單位。」「(第 1 項) 營利事業違反法令應撤銷登記者，依下列規定辦理：一違反商業法令者，由工商業務單位辦理。二違反稅務法令者，由稅捐稽徵單位辦理。三違反第二條第三款之登記法令者，由其主管單位辦理。(第 2 項) 前項撤銷，應以直轄市政府或縣(市)政府名義為之，並以副本抄送各主管單位。(第 3 項) 經直轄市政府或縣(市)政府撤銷營利事業登記者，應將原登記證繳回或換發。」
8. 建築法第 73 條(92 年 6 月 5 日修正公布前條文)規定：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」92 年 6 月 5 日修正公布同條文

規定：「（第 1 項）建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用。．．．（第 2 項）建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組．．．者，應申請變更使用執照。．．．。（第 3 項）．．．。」

9. 綜合上開行為時（下同）「遊藝場業輔導管理規則」、「電子遊藝場業輔導管理規則」、「電子遊戲場業管理條例」、商業登記法、所得稅法、營業稅法、建築法等相關法規制（訂）定之規定，可知：

- (1) 前揭「遊藝場業輔導管理規則」、「電子遊藝場業輔導管理規則」、「電子遊戲場業管理條例」均係為「管理（輔導）電子遊戲場業，並維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康」而設，屬公益性之法規。
- (2) 建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用（變更使用類組）。
- (3) 86 年 7 月 9 日「遊藝場業輔導管理規則」（教育部訂定發布）修正發布施行前，經營遊藝場業者除應依前舉商業登記法、所得稅法、營業稅法及其等授權訂定之營利事業統一發證辦法、營利事業登記規則等規定辦理商業及營利事業（營業）登記外，並應檢附「負責人身分證明文件；場所使用權證明文件；有關設施之種類、數量及其他證明文件」，向主管機關縣（市）政府申請許可，倘未經登記或違法變更建築物之使用或擅自擴大營業場所者，應分別依商業登記法、營業稅法或建築法之規定處理或處罰。86 年 7 月 9 日經濟部修正發布前開「遊藝場業輔導管理規則」名稱

為「電子遊藝場業輔導管理規則」（自發布日施行），將電子遊藝場業之營業分為「普通級」與「限制級」；其營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定；電子遊藝場業於申請營利事業登記時，除應依上揭商業登記法、所得稅法、營業稅法等法令辦理外，並應向直轄市或縣（市）主管機關申請「營業級別；機具類別；營業場所管理人；營業場所之地址」之登記，暨由該等主管機關核發「營利事業登記證」與「營業級別證」，上開營業級別、機具類別、營業場所管理人、營業場所之地址等登記事項如有變更，應自事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記。又「電子遊藝場業輔導管理規則」修正施行前已領有營利事業登記證之遊藝場業，應自該規則修正施行之日起 6 個月內檢具營利事業登記證影本，依據該規則第 10 條第 1 項規定，申請「營業級別證」。

- (4) 89 年 2 月 3 日「電子遊戲場業管理條例」制定公布，並自公布日起施行，前揭「電子遊藝場業輔導管理規則」亦經經濟部於 89 年 7 月 19 日以(89)經商字第 89212453 號令發布廢止；本條例公布施行後，電子遊戲場業之營業仍分為「普通級」與「限制級」；申請設立電子遊戲場時，該營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定；電子遊戲場業於申請營利事業登記、遷址或增加電子遊戲場業營業項目登記時，除應依上揭商業登記法等相關法令辦理外，應向直轄市、縣（市）主管機關申請核發營利事業登記證及營業

級別證，並辦理「營業級別；機具類別；營業場所管理人；營業場所之地址」等事項之登記，各該登記事項如有變更時，應自事實發生之次日起 15 日內辦理變更登記。又本條例施行前已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例施行之日起 6 個月內依上舉本條例第 11 條第 1 項規定，申請「營業級別證」。嗣於 98 年 1 月 21 日修正公布本條例第 10 條、第 11 條及第 38 條（修正條文均自 98 年 4 月 13 日施行）等條文，依修正條文第 10 條、第 11 條規定「經營電子遊戲場業，應辦理公司或商業登記；其公司或商號之名稱及營業項目，應列明為電子遊戲場業」、「電子遊戲場業經依法辦妥公司或商業登記後，應填具申請書，並檢附其營業場所合於本條例第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件，向直轄市、縣（市）主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理：『一電子遊戲場業之名稱。二營業級別。三機具類別。四電子遊戲場業為公司組織者，其代表人；為商業組織者，其負責人。五營業場所管理人。六營業場所之地址及面積』等事項後，始得營業」。另於本條例 98 年 1 月 6 日修正之條文施行前，已領有營利事業登記證之電子遊戲場業，應自本條例修正施行（98 年 4 月 13 日）之日起 6 個月內，依前揭修正後本條例第 11 條規定，申請電子遊戲場業「營業級別證」；屆期未申請者，廢止其電子遊戲場業之登記。

（二）次按，行政程序法第 117 條、第 119 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為

全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第 121 條第 1 項規定：「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」而所謂過失，因其欠缺注意程度之不同，可分為：欠缺善良管理人之注意的「抽象過失」；欠缺與處理自己事務為同一之注意的「具體過失」及顯然欠缺一般人之注意的「重大過失」。準此，**違法行政處分之受益人如明知行政處分違法、或顯然欠缺一般人之注意的重大過失而不知行政處分違法者，其信賴不值得保護，原處分機關得自知有撤銷原因時起 2 年內依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。**前揭「知有撤銷原因時起 2 年」，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關「確實知曉」原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間，又是否「確實知曉」有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認（本院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。

（三）本件原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：【一兩造有關原處分 1 之爭執：（一）系爭遊戲場自 85 年至

90 年止營利事業設立、變更登記及申請級別證之經過如下：1.訴外人羅時山於 85 年 2 月 7 日檢附（69）桃縣建管使字第 961 號使用執照等文件申請「宏尚益遊樂場」營業設立登記；被告（按即被上訴人-下同）於 85 年 2 月 8 日核准設立登記在案，核准營業所在地係 1 樓址（面積：11.30 平方公尺）。2.林仲廉分別為下列變更登記及申請：（1）於 86 年 7 月 14 日申請就營業名稱（變更為侏儸紀遊樂場）、負責人（變更為林仲廉）2 個項目之營業變更登記；被告 86 年 7 月 17 日核准變更登記，核准函登記載地址為 1 樓址。（2）嗣於 87 年 3 月 3 日檢附遺失啓事報紙提出補發營登證申請，於申請書上錯誤填寫營業地址為 1、2 樓址；被告於 87 年 3 月 9 日核准函，依其誤載列所在地地址為 1、2 樓址，而為補發桃商登字第 00113989 號營業登記證（流水序號 0000000）。（3）繼於 87 年 7 月 8 日執上開誤載營業地址為申請核發級別證，申請書上循前例誤載地址為 1、2 樓址；被告於 87 年 7 月 16 日核准函依其誤載地址為 1、2 樓址，級別證則登記地址為「大園鄉○○○之○號○之 2 樓」。（4）續於 87 年 9 月 4 日檢附遺失 87 年 3 月 9 日補發營登證之登報啓事（登報日 87 年 9 月 4 日），並提出地址更正之申請；被告於 87 年 11 月 16 日以 87 府建商字第 232277 號函核准更正地址，並補發桃商登字第 00113989 號營登證（流水序號 0000000），更正後所在地地址載列為 1 樓址。3.原告（按即上訴人-下同）前手即訴外人胡朝翰嗣於 89 年 7 月 7 日申請營業名稱（變更為侏儸紀電子遊戲場）、負責人（變更為胡朝翰）及營業項目 3 個項目之營業變更登記與級別證營業級別變更登記，檢附 87 年 3 月 9 日補發

之營登證（流水序號 0000000，惟該營登證於 87 年 9 月 4 日已登報遺失）及 87 年 7 月 16 日核發之級別證，並於申請書上錯誤填寫營業地址為 1、2 樓址；被告於 89 年 7 月 25 日核准變更登記，並檢發桃商登字第 8908258 號營業登記證及 00000000 號級別證，所在地地址依其申請而誤載列為 1、2 樓址。4.原告嗣於 90 年 11 月 23 日負責人（變更為原告）及加註級別 2 個項目之營業變更登記及級別證變更登記，於營業變更登記申請書及營業級別申請表均誤列地址為 1 至 2 樓址；被告於 90 年 12 月 27 日核准變更登記，依其誤載，分別於營業登記抄本載列所在地、級別證載列地址均為 1、2 樓址。（二）依營登規則第 5 條第 1 款規定，營業地址係營業登制度應登記事項之一，是營業地址若有變更，自應依同規則第 8 條第 1 項前段規定申請變更登記，而當事人為此項申請時，其申請書所載營業所在地自係屬於申請之重要事項。系爭遊戲場自羅時山最初於 85 年 2 月 7 日辦理營業登記時，即係以 1 樓址為營業地址，雖嗣後曾分別因林仲廉於 87 年 3 月 3 日申請補發營登證、胡朝翰於 89 年 7 月 7 日申請名稱、負責人及營業項目 3 個項目之營業變更登記先後誤載以 1、2 樓址為營業地址，致被告於營業登記及核發相關營登證時，誤將系爭遊戲場營業地址繕打為 1、2 樓址，惟細釋系爭遊戲場自 85 年至 90 年止營業設立、變更登記及申請級別證經過之相關申請表以觀，羅時山申請營業登記後，自其後手林仲廉、胡朝翰及原告以降先後多次所為營業變更登記時，從未曾就「營業地址」為之，迄今並無任何申請變更營業地址之紀錄。且由使用執照上之記載，2 樓址之用途為「住宅」，依法亦不得作為遊戲場使用，

是原告 90 年 12 月 28 日函及其所核發營登證及級別證，其上地址載為 1、2 樓址除應評價為誤載外，且在系爭遊戲場歷來負責人從未申請變更地址之情況下，自不因此誤載而使該等負責人依法享有之權利義務發生變動，當屬違法之行政處分，則被告於 100 年 5 月 9 日以原處分 1 撤銷被告 90 年 12 月 28 日函，並重為核定營業登記及級別證之營業場所地址為 1 樓址，尚無不合。(三)原告雖以：其於 90 年間申請所提之營登證及級別證係依其前手胡朝翰所提供並由被告核發，是其並非提供行政程序法第 119 條第 2 款不正確資料而取得變更負責人後之營登證及級別證，自有信賴保護原則之適用等情為主張，惟原告於 90 年 11 月 21 日與訴外人胡朝翰簽訂轉讓契約書，並於同日檢附申請書件向該府申請營登證及級別證之變更登記，其申請書所載營業地址核屬前揭申請案件應記載之重要事項，而原告既為電子遊戲場業之負責人，本應對該行業申請相關登記事項及法令負有較高之注意義務；另參諸 2 樓址之使用執照用途為「住宅」，依法不得作為遊戲場營業場所使用，當為原告所應知悉，且此事實本較被告知之甚詳，然原告竟仍提供營業地址為 1、2 樓址之不正確資料，致使被告依該項不正確資料於 90 年 12 月 28 日核准其變更登記，而將其變更後之營登證及級別證之營業地址誤載為 1、2 樓址，即有首揭行政程序法第 119 條第 2 款所定信賴不值得保護情形之適用，而無同法第 117 條但書規定之適用。是原告主張其信賴利益值得保護且所信賴利益大於撤銷該行政處分之公益，自應不許撤銷等情，核不足採。(四)行政程序法第 121 條第 1 項所謂「知有撤銷原因」，係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違

法處分之原因而言，本件原告係因管理條例於 98 年 1 月 21 日修正公布（同年 4 月 13 日施行），原告復於 98 年 9 月 29 日檢附商業登記申請書件向被告申請變更名稱為「侏羅紀電子遊戲場業」及印鑑變更登記，被告固先以 99 年 12 月 21 日府商登字第 0990513005 號函准予變更登記，惟經被告依管理條例第 11 條規定審核時，發現該商號原登記營業地址為 1 樓址，從未辦理營業地址變更登記擴及於 2 樓址，況原告申請書所列 2 樓址建物使用執照登載用途仍為「住宅」，且自該商號 85 年設立迄今均未變更，乃核認原告之申請未符合建築法使用類組之規定，與管理條例第 8 條第 2 款及第 11 條第 1 項前段之規定不符，始確知原告前於 90 年間申請營登證及級別證之變更登記係屬違法處分而有撤銷原因，而於 100 年 5 月 9 日以原處分 1 撤銷被告 90 年 12 月 28 日函及其所核發之營登證及級別證，並重新核定原告 90 年 11 月 23 日申請營業變更登記及級別證為 1 樓址，並未逾 2 年之除斥期間。至於自 90 年核發上開證件至上開撤銷時止，被告所屬機關所為之消防、臨檢之相關管理，僅能評價為符合相關消防、警察法規規定，維護系爭遊戲場場所安全之應有作為，與商登證及級別證之變更登記制度全不相涉，自無從以上開消防、臨檢之時間點即認被告知悉撤銷原因。(五)綜上，被告 90 年 12 月 28 日函准予變更及核發變更後以 1、2 樓址為營業地址之營登證及級別證既係違法之行政處分，復係原告對重要事項提供不正確資料所為，是其主張之信賴不值得保護，且撤銷對公益並無生重大危害，繼以被告撤銷並未逾 2 年之除斥期間，是被告以原處分 1 撤銷上開違法行政處分並重為核定，自無違誤，原告此部分之主張，

自無可採。】【二原告主張：系爭遊戲場之營業地址包括 2 樓址，是原處分 3 三之(三)說明關於級別證地址 2 樓址部分辦理變更登記後再行申請部分有所違誤，為此請求撤銷原處分 3 上開部分，被告並應作成就 2 樓址部分准予為級別證變更登記之處分部分：本件原告於 98 年 9 月 29 日級別證申請書雖載列營業所在地為 1、2 樓址，惟 2 樓址部分經原處分 1 撤銷並重新核定後，已非被告原所核准經營之營業地址，是原告倘欲於 2 樓址經營遊戲場業，自應依管理條例第 11 條之規定檢附其營業場所合於第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件，重新辦理營業場所之地址及面積之變更，始屬正途。然依系爭遊戲場所在建物使用執照所載，2 樓址使用用途為「住宅」，而非「建築物使用類組使用項目表」所定可作為「電子遊戲場」使用之 B1 類組，是原告主張上開建物使用執照 2 樓址部分已辦理用途變更為營業或電子遊戲場業使用等情，亦非可採。從而，原處分 3 三之(三)說明就原告 98 年 9 月 29 日所提申請書，依原核准之營業地址，逕為核定級別證之地址為 1 樓址，並就 2 樓址部分為「請依規定辦理用途變更後，再行送府申請」部分，即就 2 樓址部分否准原告訴請級別證變更登記，洵無違誤。】【三至於原告另對原處分 2 三之(二)說明不服部分，係因原告前於 98 年 9 月 29 日檢附商業登記申請書件向被告申請變更名稱為「侏羅紀電子遊戲場業」及印鑑變更登記，經被告以原處分 2 准予商業名稱及印鑑變更登記之處分，惟於三之(二)說明註記「查本案貴遊戲場未申請地址變更，且 2 樓建物用途為『住宅』，故核定商業所在地址：桃園縣大園鄉○○○○○○○之○號 1 樓；2 樓部分請依規定辦理建物用途變更

後，再行送府申請變更登記」。經審視原告 98 年 9 月 29 日之商業登記申請書上之所在地固記載 1、2 樓址，惟依系爭遊戲場自 85 年設立登記迄 90 年間歷次之商業登記變更資料，被告於 85 年核准系爭遊戲場設立登記時，其營業場所即位於 1 樓址，且迄今並無任何申請變更營業地址之紀錄；被告 90 年 12 月 28 日函雖將其營登證之地址誤載為 1、2 樓址，然被告業以原處分 1 撤銷前揭被告 90 年 12 月 28 日函，並重為核定其營業登記之營業場所地址為 1 樓址。故被告於原處分 2 三之(二)說明所為之上開記載，應僅係通知原告若欲擴大營業所在地，應另行申請變更登記，並非就公法上具體事件所為對外發生法律效果之意思表示，核非屬行政處分，原告對之提起撤銷訴訟，自非法之所許，此部分起訴為不合法，爰不另為裁定，一併於判決駁回】等情，將被上訴人原處分及訴願決定均予維持，駁回上訴人之訴，載明其所憑之依據及得心證與上訴人主張如何不可採之理由於判決甚詳，揆諸前揭規定及說明，並無不合。又上訴人受讓經營系爭遊戲場，就系爭遊戲場址建築物之構造、設備及其使用類別是否符合建築法令之規定，只要稍予注意，即可輕易獲悉被上訴人系爭 90 年 12 月 28 日府建登字第 420509 號函准予變更及核發變更後之營登證與級別證所載營業所在地（營業場所地址）為違法，其竟未予注意，致不知該處分為違法，亦顯然欠缺一般人之注意而有重大之過失，徵諸前揭行政程序法第 119 條第 3 款規定，其信賴同不值得保護。

(四)綜上所述，原審判決核無違誤，上訴意旨所指各節，皆非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

- 一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
- 二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- 三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

【最高行政法院 102 年 3 月 14 日 102 年度判字第 113 號判決】

〈公立交響樂團既以社會大眾為對象舉辦指揮比賽，並以指揮該樂團演出之方式競賽，則該樂團所有成員皆具比賽之主辦方身分與立場，從而自始即應排除團員參與競賽之可能。倘其團員未自行迴避而竟報名參加比賽及獲獎，容屬明知或因重大過失不知行政處分違法之信賴不值得保護之情事〉

〈核發獎金事件〉

六、本院查：

（一）、原處分一部分：

按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。……十起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按「撤銷行政處分為目的之訴訟，乃以行政處分之存在為前提，如在起訴時或訴訟進行中，該處分事實上已不存在時，自無提起或續行訴訟之必要」司法院釋字第 213 號解釋在案。又「行政訴訟原以官署之處分為標的，倘事實上原處分已不存在，則原告之訴因訴訟標的之消滅即應予以駁回。」本院 27 年判字第 28 號著有判例可稽。本件上訴人所求撤銷原處分一，業經被上訴人以原處分

二略以，上訴人自始欠缺參賽資格，爰依行政程序法第 117 條前段規定，撤銷上訴人參賽資格，被上訴人前以原處分一取消上訴人首獎資格之處分，予以撤銷等語，揆諸前揭規定及本院判例意旨，上訴人請求撤銷之系爭訴訟標的即原處分一，已經被上訴人以原處分二撤銷而不存在，上訴人之訴即應予以駁回。原判決駁回上訴人上開之訴，並無不合。

（二）、原處分二部分：

1. 按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」為行政程序法第 117 條及第 119 條所規定。行政程序法第 117 條之立法意旨，係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力亦然。惟於行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否依職權撤銷，原則上委諸行政機關裁量，但有該條第 1 款及第 2 款情形者，則不得撤銷。又行政處分之撤銷權係針對違法之行政處分而為規定，所指行政處分之違法，包括事實認定錯誤及法

律認知及涵攝錯誤，或係於該處分作成時已發生，或係於大法官宣告所適用之規定違反上級規範時發生，不一而足。

2. 次按被上訴人組織章程第 1 條規定：「行政院文化建設委員會為提升臺灣音樂文化藝術、培育音樂人才、保存音樂資料及推廣音樂教育業務，特設國立臺灣交響樂團（以下簡稱本團），為 4 級機構。」第 2 條規定：「音樂之輔導推廣及人才培育…三、其他有關音樂演奏及推廣事項……五、為該團之職務。」全國軍公教員工待遇支給要點第 7 點規定：「各機關學校有關員工待遇、福利、獎金或其他給與事項，應由行政院配合年度預算通案核定實施，非經專案報院核准，絕對不得於年度進行中自訂規定先行支給。」可知，被上訴人為推動業務辦理系爭大賽，依中央政府第 3 級用途別科目分類定義中之獎勵金--指對非屬公務機關或人員有關志願服務依法令獲頒獎項等給予各項獎勵金（含為推動業務辦理競賽而發之獎勵），核發辦理系爭大賽之獎勵金，與全國軍公教員工待遇支給要點規範之員工獎金（例如檢調人員偵辦（破）案件獎金、關稅務獎金、行政執行署行政執行績效獎金等）性質應不相當。
3. 又「一、活動宗旨：提升全球華人藝術風氣、倡導世界人文環境之耕耘，發掘華裔音樂新血，提供展現學習成果之機會，並藉由舞台表演之切磋、交流，策積極嚴謹之樂教理念，推向國際舞台。二、指導單位：行政院文化建設委員會三、主辦單位：國立臺灣交響樂團。四、演奏樂團：國立臺灣交響樂團。五、比賽地點：國立臺灣交響樂團。六、報名資格：

凡 1970 年至 1990 年之間出生（20-40 歲），具中華民國國籍者。……」系爭大賽簡章第 1 點至第 6 點分別有明文規定。足見，系爭大賽自始即係以社會大眾為邀賽對象之公開比賽活動，進入準決賽與決賽者，亦於簡章中明定以指揮被上訴人之樂團演出方式競賽，樂團及其成員配合競賽者之演出，乃屬職務行為之一部分，被上訴人及所有樂團成員皆為比賽之主辦方身分與立場，自始即應排除團員參與競賽之可能性。

4. 查上訴人為被上訴人團員，參加被上訴人於 99 年間舉辦之系爭大賽，歷經初審、初賽、複賽及決賽，並獲第 1 獎、獎金 20 萬元（含稅）、獎座乙只、獎狀乙紙。原判決以上訴人既屬被上訴人之團員，且依系爭大賽簡章可知參賽者係指揮被上訴人所屬樂團，並在上訴人平日演奏場地，以演出方式競賽，顯然被上訴人及其團員皆為上開競賽之主辦方身分及立場；尤其上訴人占盡競賽場地及配合樂團等各項優勢，自應迴避參加上開競賽，以免致被上訴人受欠缺公平性及公正性之質疑，而被上訴人所屬團員除上訴人以外，亦從未參加上訴人所舉辦各項競賽。被上訴人受理上訴人報名競賽，並准予參賽，自始即存有違法瑕疵，故被上訴人認上訴人自始欠缺參賽資格，依行政程序法第 117 條前段規定，以原處分二撤銷上訴人之參賽資格及首獎資格，並請上訴人繳回獎座及獎狀，並無違誤，上訴人於原審所為主張均非可採，駁回上訴人之訴，經核原判決已詳述其審認之理由，其所適用之法規與該案應適用之現行法規或解釋，並無不合。上訴意旨另以其

曾參加被上訴人舉辦之甄選約聘指揮，獲選第 3 名，並為約聘指揮 2 年，被上訴人對上訴人之參賽資格無任何意見，被上訴人以上訴人參賽資格不符，撤銷其得參與系爭大賽之行政處分，違反平等原則、舉重明輕原則。原判決未說明上訴人參與甄選約聘指揮與系爭大賽之性質如何不同，顯有判決不備理由之違誤云云。惟按所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據而言。被上訴人約聘指揮甄選簡章規定之「目的、工作內容、工作地點、期間、報名應具資格、甄選程序、敘薪標準、指揮之期間、報酬」與系爭大賽簡章規定之「活動宗旨、報名資格、比賽方式、比賽曲目及獎勵方式」皆有所不同，前者係被上訴人招聘擔任定期演奏會之指揮，並依規定敘薪，後者祇係單純舉辦指揮比賽，有上開簡章附原審卷可稽。原判決已就認定上訴人自始欠缺參賽資格，而維持原處分二及訴願決定所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，至上訴人援引平等原則，就其他比賽之參賽資格一節為爭議部分，則經原判決敘明不足採取之理由在案，並無不合，上訴意旨再執陳詞為指摘，委無足取，並無理由不備之情事。上訴意旨另以其可依法請假，請假過程中回復為一般公民，報名資格符合系爭大賽規定，原判決認系爭大賽與團員是否請假無涉，有適用法則不當之違誤云云。惟按所謂不適用法規，指有可適用之法規而消極的不予適用；至於所謂適用法規不當，指對於不應適用之法規而積

極的誤為適用而言。本件上訴人係依教育人員任用條例聘任之教育人員，其敘薪、退休及考核係比照公立學校教職員敘薪辦法、學校教職員退休條例、公立高級中等以下學校教師成基考核辦法辦理，差假準用公務人員請假規則。有關團員權益部分，如成績考核、不續聘、懲處等，則依公務人員保障法及文化部附屬機關專業人員聘任及考核作業原則辦理，有行政院人事行政總處 101 年 7 月 26 日總處給字第 1010044019 號函在卷可稽，上訴人既係公務人員，依公務人員請假規則請假，其身分自不因請假即有所更動，況原判決係認系爭大賽自始排除團員參與競賽之可能性，與團員是否依規定請假無涉，並無適用法規不當之情形。末按行政法上信賴保護原則之適用，必須行政機關之行政處分及其他行政行為，足以引起當事人信賴（即所謂信賴基礎），又當事人因信賴該國家行為而有具體之行為，另信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，如嗣後該國家行為有所變更或修正，將使當事人遭受不能預見之損失；且當事人之信賴，必須值得保護，始足當之。就上訴人明知系爭大賽係以指揮被上訴人樂團演出方式競賽，就被上訴人及所有樂團成員皆為比賽之主辦方身分與立場，自始即應排除團員參與競賽之可能，應有所注意，猶未自行迴避，執意報名參加系爭大賽，即有行政程序法第 119 條第 3 款規定信賴不值得保護之情事。原判決以上訴人占盡競賽場地及配合樂團等各項優勢，自應迴避參加系爭大賽，以免被上訴人及系爭大賽之公平性遭受質疑，亦因此被上訴人所屬團員除上訴人以外，從未參加

被上訴人所舉辦各項競賽，系爭大賽簡章縱僅正面表列參賽資格而未負面表列被上訴人之團員不得參加，依上訴人任職被上訴人團員有 5 年之資歷，已相當明瞭比賽性質而不應報名參加競賽，故上訴人主張依行政程序法第 117 條但書規定，被上訴人不得撤銷上訴人之參賽與首獎資格，且請求被上訴人合理補償 20 萬元，並非可採等情，經核於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決認上訴人之信賴利益無須為適當補償，顯然違反司法院釋字第 525 號解釋意旨云云，殊無可採。

(三)、綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，其理由亦足以支持主文，並無所謂判決不適用法規或適用不當或判決理由矛盾等違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，核屬法律見解歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至其餘上訴理由，乃上訴人執其主觀見解對原判決證據取捨職權之行使為指摘，難認原判決有違背法令之情事，併予敘明。

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。

【相關決議】

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 102 年 2 月 26 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 2 月 26 日

法律問題：行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」如屬授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法規適用之瑕疵，不涉及事實認定錯誤之情形，應如何起算 2 年之除斥期間？

甲 說（自確實知悉撤銷原因時起算）：

行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又所稱「知有撤銷原因」，係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言，並非以知悉違法原因時，為時效起算之始點。如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分的原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，仍應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因時，作為起算點。

乙 說（自行政處分作成時起算）：

按行政程序法第 117 條之行政處分之撤銷權係針對違法之行政處分而為規定，所指行政處分之違法，或係於該處分作成時已發生，或係於大法官宣告所適用

之規定違反上級規範時發生，不一而足，然該行政處分之違法如係於作成時適用法規不當即已發生，且該所適用之法規並無嗣後經大法官宣告違法或法規修正之情形者，因行政機關有依法行政之義務，公務員並經相關考試及訓練始予任用，自無從就法令之規定諉為不知。退休原適用之法規既無變動情形，則有無處於知悉適用法規不當之原因事實之違法狀態，客觀上自以該行政處分作成時之客觀狀態為據，尚非以其機關主觀認知之適用法規不當之時點為知悉與否之起算；亦即為該人事法規之主管機關，於該法規訂定施行時理當已知悉其規定內容，則其對於原退休處分有無適用法規不當之瑕疵，自以原退休處分作成時其是否已處於應知悉有該系爭法規之狀態為衡量，其既難諉為不知悉有該系爭法規存在之情事，自難謂其有知悉在後問題。

丙 說（自略加調查而不難得知時起算）：

行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又該項所稱「知有撤銷原因」固非以知悉違法原因時，即為期間起算之始點。惟倘知悉違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分的原因，基於社會通念及經驗法則，行政機關如略加調查而不難得知該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點，尚難以該違法原因發生，須待法院判決確定，始得起算除斥期間，否則該法條自無庸規定長達二年之除斥期間，且更有使承辦公務人員陷於消極不作為，而使該行政處分長期處於不確定之狀態，此殊非該法條立法規定除斥期間之目的。

表決結果：採甲說。

決 議：行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷

權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。

【最高法院 102 年 8 月 16 日 102 年度判字第 518 號判決】

〈撤銷違法行政處分之 2 年期間係屬除斥期間性質，並無消滅時效之適用，且所謂「知有撤銷原因」，係指明知及確實知悉授益處分有違法情事〉

〈撤銷土地徵收事件〉

五、本院查：按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關亦得為之。但有下列各情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」分別為行政程序法第 117 條及第 121 條第 1 項所規定。而行政程序法第 121 條第 1 項規定之 2 年期間係屬除斥期間性質，在於使法律關係早日確定，以維法秩序之安定。而所稱「知有撤銷原因」應係指明知及確實知悉授益處分有違法情事，倘僅懷疑有違法情事而未經調查確實者，尚難謂知有撤銷原因。經查（一）、被上訴人所有四小段 147 地號土地應有部分 28200/49068，早於 59 年間，完成徵收補償程序，並依法發

給被上訴人土地徵收補償費；行政院再於 78 年間，以 78 年 4 月 25 日台（78）內地字第 690230 號函准徵收上開部分，並發竣補償費；嗣輔助參加人於 99 年 10 月 22 日，以府授捷權字第 09933399000 號函，請求上訴人釋示系爭土地之撤銷徵收請求權時效適用，覆稱略以：「……已徵收之土地，倘經需用土地人查明有需辦理撤銷徵收之情形並報部辦理撤銷徵收，仍得於本部知有撤銷徵收原因時 2 年內辦理撤銷徵收。本案如經查明有應辦理撤銷徵收之情形，請儘速依法辦理以維護公產。」輔助參加人乃於 100 年 5 月 6 日，以府捷權字第 10030978400 號函，檢附撤銷徵收土地清冊、地籍圖等有關資料，報請上訴人以原處分撤銷輔助參加人興辦臺北都會區大眾捷運系統淡水線工程，徵收三小段第 419、419-1 地號土地及系爭土地之徵收，而上訴人於 100 年 5 月間始知悉系爭土地有重複徵收之情形，其於 100 年 6 月 8 日，以原處分撤銷行政院 78 年 4 月 25 日台（78）內地字第 690230 號函關於被上訴人所有系爭土地部分，尚未逾 2 年之除斥期間，核無違誤。而本件上訴人與輔助參加人並無隸屬關係，且本件系爭土地於 59 年徵收時之地號，經 68 年間重測合併為現地號，前後地號不同，且因 59 年間徵收後，並未辦理徵收所有權移轉登記，致無從因地號變更而轉載，因而上訴人難於 78 年為辦理徵收時發現土地有重複徵收之情事，基於社會通念及經驗法則，本件自無被上訴人所主張行政機關即上訴人有略加調查即不難得知該撤銷原因應已發生而確實存在，而謂本件已逾 2 年之除斥期間之情形。

（二）、至本件原審判決固認土地徵收條例第 49 條第 1 項撤銷徵收係屬公法上請求權，而有消滅時效之適用，本件請求權應至行政程序法施行後之 95 年 1 月 2 日即罹於時效。惟查消滅時效乃係適用於請求權，而本件則係上訴人基於原處

分機關之地位依行政程序法第 121 條所規定對違法之行政處分為撤銷之撤銷權，乃應適用除斥期間之規定，自無消滅時效之適用，原判決適用時效消滅規定，而認本件請求權既已罹於時效，而不得請求，自有違誤。（三）再者，行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」準此，無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力而言。依上開行政程序法第 111 條之規定，行政處分無效之原因，除該條第 1 款至第 6 款之例示規定外，尚有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形。其中第 3 款所謂「內容對任何人均屬不能實現者」係指行政處分所要求之事項客觀上不能實現。至第 7 款所謂「具有重大明顯之瑕疵」，應指行政處分內容有一望而知，顯屬具有重大瑕疵者而言，除此之外，非屬任何人一望即知之重大明顯瑕疵，縱行政處分有瑕疵，充其量僅為違法，不外為撤銷之原因而非當然無效。本件被上訴人所有系爭土地，早於 59 年間，完成徵收補償程序，並依法發給被上訴人土地徵收補償費而取得所有權。因系爭土地仍登記為被上訴人所分別共有狀態，致行政院再於 78 年間，以 78 年 4 月 25 日台（78）內地字第 690230 號函准徵收上開部分，即有誤將已徵收土地誤為尚未徵收，故為重複徵收，其徵收對象既係以土地登記簿登載為準之系爭私有土地，該重複徵收乃認定事實及適用法規之瑕疵，核屬違

法之徵收行政處分，尚非如原判決所認為客觀上不能實現之無效處分，亦非屬任何人一望即知之重大明顯瑕疵，故行政院 78 年 4 月 25 日台（78）內地字第 690230 號函准徵收被上訴人所有系爭土地應有部分，並非當然無效，上訴意旨主張原徵收處分係違法而非無效，原審認定該重複徵收為無效，尚有違誤，自屬有理。（四）、另原處分撤銷原徵收處分乃係以 78 年間之徵收為重複徵收，屬作業錯誤，惟並非主張係土地徵收條例第 49 條第 1 項第 1 款所規定因作業錯誤，致原徵收之土地不在工程用地範圍內為由，而撤銷原徵收處分，此觀之該原處分所載自明（見原審相關資料影卷（一）第 61 頁），原判決以原處分並無致原徵收之土地不在工程用地範圍內之事由，竟以有土地徵收條例第 49 條第 1 項第 1 款為由，而撤銷原徵收處分，顯與法未合，自有誤解。（五）、再所謂權利失效，係源自公法上誠實信用原則之制度，指實體法或程序法上之權利人，於其權利成立或屆至清償期後，因可歸責於己之事由，經過長時間而不行使，義務人依其狀況得推論其已放棄權利之行使，而有積極之處分行為，以致權利人再行使權利時，對相對人造成不可期待之重大損害者，認該權利雖未消滅，亦不得再行使。惟行政法上之權利失效非法律所明文，因此，即使予以承認，適用時亦應從嚴為之。經查上訴人於 78 年為辦理徵收時未能發現土地有重複徵收之情事，業如前述，而迄 99 年間輔助參加人所屬地政處於清理徵收舊案時始查得重複徵收須辦理撤銷徵收情形後，經輔助參加人函請上訴人釋示始知悉有應辦理撤銷徵收之情形，上訴人旋於知有撤銷原因時起之二年除斥期間內，以原處分撤銷原徵收處分，自難以上訴人有可歸責之事項，而謂有延滯不為處理。且被上訴人既為劉陳來發之繼承人及黃長妹之繼承人，依民法規定自繼承開始時或遺囑發生

效力時起即繼承其財產上之一切權利、義務，而系爭土地 59 年間之徵收地價補償費業經劉陳來發及黃長妹委託劉信昌領取完竣，自應知系爭土地業已徵收，依法對該土地之權利義務亦於是時補償費受領完竣時終止，於 78 年間劉陳來發及被上訴人黃千代（黃長妹之繼承人）仍重複領取補償費，被上訴人難謂不知該重複徵收係屬違法，而將遭撤銷，更難依該狀況得推論上訴人已有放棄權利行使之情事，從而，本件自與權利失效要件不符，原審適用權利失效原則而認撤銷權利失效，自有未當。（六）、綜上，原處分將違法之重複徵收處分撤銷，訴願決定予以維持，尚無不合，原判決將原處分及訴願決定予以撤銷，自屬違誤，上訴意旨求予廢棄，為有理由，又因本件事實已臻明確，自應由本院將原判決予以廢棄，並將被上訴人在第一審之訴予以駁回，以資糾正。

【最高行政法院 102 年 6 月 21 日 102 年度判字第 383 號判決】

〈行政程序法第 121 條第 1 項除有「依法行政原則」及「不值得保護之信賴」之立法目的外，仍有兼顧法安定性之目的，容應採取較小程度之目的性限縮解釋，將除斥期間之起算點採最嚴格之有權撤銷機關確實知曉撤銷原因日（例如刑事判決確定日），始屬允當〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院按：

（一）「（第 1 項）物品或其包裝、容器經食用或使用後，足以產生下列性質之一之一般廢棄物，致有嚴重污染環境之虞者，由該物品或其包裝、容器之製造、輸入或原料之製造、輸入業者負責回收、清除、處理，並由販賣業

者負責回收、清除工作。一、……四、具回收再利用之價值。(第 2 項) 前項物品或其包裝、容器及其應負回收、清除、處理責任之業者範圍，由中央主管機關公告之。」「依前條第二項公告之應負回收、清除、處理責任之業者，應向主管機關辦理登記；製造業應按當期營業量，輸入業應按向海關申報進口量，於每期營業稅申報繳納後十五日內，依中央主管機關核定之費率，繳納回收清除處理費，作為資源回收管理基金，並應委託金融機構收支保管；其收支保管及運用辦法，由中央主管機關定之。」「前條第一項之資源回收管理基金，應使用於下列用途：一、支付回收清除處理補貼。……」「(第 1 項) 依第十五條第二項公告之物品或其包裝、容器，經食用或使用後產生之一般廢棄物，其回收、貯存、清除、處理，應符合中央主管機關之規定；其回收、貯存、清除、處理方法及設施標準，由中央主管機關定之。(第 2 項) 稽核認證團體應依稽核認證作業辦法之規定，辦理應回收廢棄物之回收處理量稽核認證；其稽核認證作業辦法，由中央主管機關定之。(第 3 項) 經中央主管機關指定公告一定規模以上應回收廢棄物之回收、處理業，應向主管機關辦理登記，並申報其回收、處理量及相關作業情形。(第 4 項) 前項回收、處理業之規模、登記、註銷、申報及其他相關應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關定之。(第 5 項) 責任業者及回收、處理業，得向資源回收管理基金申請前條第一款之回收清除處理補貼，經資源回收管理基金審核符合第一項設施標準及第二項作業辦法之規定後，予以補貼。(第 6 項) 前項回收清除處理補貼之申請、審核管理辦法，由中央主管機關定之。」廢棄物清理法第 15 條第 1 項第 4 款、

第 2 項、第 16 條第 1 項、第 17 條第 1 款及第 18 條分別訂有明文。又廢輪胎回收貯存清除處理方法及設施標準第 8 條第 1 項第 1 款、第 8 款規定：「(第 1 項) 依本法第十八條第五項規定申請廢輪胎回收清除處理補貼者，應符合下列規定：一、依本法第十六條第四項訂定之辦法規範之責任業者或依本法第十八條第四項訂定之辦法向主管機關辦理登記之回收、處理業。二、……八、提具因自行停業、宣告破產或其他事由致不能從事處理業務時，對尚未處理完竣之廢棄物處置應變計畫，並經中央主管機關核定。」又應回收廢棄物稽核認證作業辦法第 2 條第 1 款、第 2 款規定：「本辦法專用名詞定義如下：一、稽核認證團體：指中央主管機關依政府採購法規定程序擇定執行受補貼機構稽核認證作業之團體。二、應回收廢棄物回收清除處理稽核認證作業手冊（下稱認證手冊）：指由中央主管機關所定作為稽核認證作業執行依據之文件。」第 3 條第 1 款、第 9 款規定：「認證手冊由中央主管機關定之，作為稽核認證作業執行依據，其內容至少應包括下列事項：一、稽核認證項目、對象、場所、時間、應記錄保存文件及作業流程。……九、稽核認證之違規扣（重）量、記點及稽核認證作業停止、恢復之規定。」第 12 條規定：「受補貼機構應依各項應回收廢棄物之認證手冊配合下列稽核認證作業事項：一、設置及維護稽核認證設施。二、辦理應回收廢棄物、再生料及廢棄物之進貨、貯存、庫存及出貨管理。三、稽核認證表單及相關資料登錄或傳送報表。四、其他經中央主管機關指定有關稽核認證事項。」第 13 條規定：「受補貼機構違反認證手冊規定者，由稽核認證團體依認證手冊規定，報請中央主管機關予

以記點、扣（重）量或停止稽核認證。」又審核管理辦法第 2 條第 1 款至第 4 款規定：「本辦法專用名詞定義如下：一、受補貼機構：指依本辦法取得領取回收清除處理補貼資格之機構。二、稽核認證量：指經稽核認證團體稽核認證得領取回收清除處理補貼之應回收廢棄物數量。三、補貼費率：指受補貼機構得領取每單位稽核認證量之回收清除處理補貼金額。四、補貼費：指受補貼機構依稽核認證量乘以補貼費率，合計得以領取回收清除處理補貼金額總和。」第 13 條第 3 款規定：「受補貼機構有下列情形之一，本署得依職權停止補貼，並追繳已領取之補貼費：……三、受補貼機構經本署認定不當領取補貼費者，自處分日起停止補貼。」第 15 條規定：「本署依稽核認證團體提報之稽核認證量核發受補貼機構補貼費。」第 16 條第 1 項規定：「受補貼機構應於本署規定期限內，檢送統一發票或收據，向本署申請回收清除處理補貼。」

- (二)原判決引用德國聯邦行政程序法第 48 條第 4 項但書之立法例，認行政程序法第 121 條第 1 項在未修正前，應作目的性限縮解釋，摒除撤銷權除斥期間於無值得保護之信賴時之適用，故本件自被上訴人知悉前處分違法有撤銷原因時起，至其行使撤銷權雖已逾 2 年，但前處分之所以違法，既係出於上訴人以不實文件詐欺所致，則被上訴人行使撤銷權即不受除斥期間之限制等情，固非無見。惟查行政程序法第 121 條第 1 項既已明定違法行政處分撤銷權行使之除斥期間為 2 年，並無任何例外或但書規定，原判決逕予最大程度之目的性限縮解釋，於本件完全排除除斥期間之適用，是否有當，已值商榷。本件若採較小程度之目的性限縮解釋，將除斥期間之起

算點採最嚴格之有權撤銷機關確實知曉撤銷原因說(本院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照)，應較能兼顧行政程序法第 121 條第 1 項「依法行政原則」及「法安定性考量」之立法目的，原判決僅從貫徹「依法行政原則」及「不值得保護之信賴」觀點出發，而忽略行政程序法第 121 條第 1 項仍有兼顧法安定性之立法目的，況在法律未修正前，逕予擴張解釋為另有但書規定，亦與法律文義之解釋相去甚遠，是原判決採被上訴人行使撤銷權不受除斥期間限制之見解，其解釋法律及適用法規尚有未洽。惟本件若採有權撤銷機關確實知曉說之見解，被上訴人當不難從刑事確定判決之理由得知撤銷之原因，是本件如以刑事判決確定日為機關確實知曉撤銷原因日，應屬允當，則本件台灣高等法院 98 年度上訴字第 3379 號刑事判決因未上訴而於 99 年 7 月 8 日確定，自得以該刑事判決確定日作為除斥期間之起算點，算至 100 年 11 月 22 日上訴人實際行使撤銷權之日，尚未逾 2 年之除斥期間，其結果與原判決認被上訴人行使撤銷權不受 2 年除斥期間限制之結論相同，是原判決理由雖有未洽，惟尚不影響判決之結果，仍應予維持。

- (三)查本件核給補貼費之前處分雖係在 90 年 2 月至 96 年 2 月間作成，惟被上訴人起訴請求上訴人返還不當領取之補貼費係在 97 年 5 月 12 日，而以原處分撤銷前處分則係在 100 年 11 月 22 日，是訴願決定以 96 年 12 月 7 日修正之「審核管理辦法」第 13 條第 3 款作為停止補貼及追繳已領取補貼費之依據，並無不合；且上開審核管理辦法係依廢棄物清理法第 18 條第 6 項之授權所訂定，並未違反授權明確性或法律保留原則。至於原判決

援引之廢輪胎回收貯存清理處理方法及設施標準第 8 條第 1 項第 8 款，係針對上訴人自承其龍潭廠區曾於 89 年發生火災，為求滅火乃將輪胎全部掩埋，其後陸續將掩埋之輪胎挖出，原判決乃謂上訴人遇有此種天災人禍之事由致不能處理回收業務時，對尚未處理完竣之廢棄物並非「就地掩埋，再取回重新處理」，而係應擬定處置應變計畫，經被上訴人核定，始為正途等語，上訴意旨主張其並無「不能從事廢棄物清除處理業務」之情形云云，尚有誤會。

- (四)上訴意旨援引之產基會 99 年 2 月 6 日 (99) 財台產基字第 0995126 號函及証人即產基會之經理曾炳勳之証言，查該函及証言係專指單純以虛增重量之地磅單 (大磅) 提供為稽核進場之廢輪胎量，但未短漏報未落地胎及雜質數量之情況而言，本件上訴人確有短漏報落地胎數量達 500.22 公噸，業經台灣高等法院 98 年度上訴字第 3379 號刑事判決確認在案，且依上訴人之職員於偵查中証稱上訴人每月收得雜質數量平均 40 至 50 公噸，則上訴人並非單純虛增進場磅單重量，係尚有短漏報落地胎數量及雜質數量，自無該產基會 99 年 2 月 6 日 (99) 財台產基字第 0995126 號函之適用。且虛增進場磅單重量，亦足以避免其投料量遽增為產基會稽核查知，及累計虛增之「提送查核之庫存量」作為帳面之庫存量，而導致溢領補貼款之結果，亦經原判決闡述綦詳，上訴意旨主張上訴人縱有虛增進廠地磅單之行爲，亦與稽核認證量並無關聯云云，核無足採。又被上訴人係以原處分撤銷前處分超過 246,297,900.2 元部分後，始於原處分同時行使核發補貼費債務之抵銷權，由於被上訴人於撤銷前處分時，同時取得對上訴人返還補貼費

21,702,060.8 元之債權，而被上訴人對於上訴人則負有核發 96 年 1 月、96 年 11 月至 97 年 1 月補貼費 11,071,376 元之債務，兩者之清償期均已屆至，且給付種類相同，而依債務之性質，亦無不能抵銷之情形，故被上訴人於原處分行使抵銷權後，上訴人應返還被上訴人之補貼費為 10,630,684.8 元，經核並無違誤，上訴意旨主張被上訴人以金額尚未確定之返還補貼費債權主張抵銷，顯與改制前行政法院 77 年度判字第 2283 號判決之意旨相違云云，核屬無據。

- (五)綜上所述，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 102 年 12 月 31 日 102 年度裁字第 1927 號裁定】

〈行政處分之違法原因發生後，如對於是否有撤銷處分之原因尚待進一步確定時，撤銷違法行政處分除斥期間之起算始點，即應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因之時，而非該違法原因發生之時為準〉

〈請求發給獎勵金事件〉

- 三、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：(一)上訴人經被上訴人核准造林面積，並於 98 年 2 月 24 日完成新植工作，並無違反獎勵輔導造林辦法相關規定，原審未查，遽認上訴人請求部分之造林獎金，並無依據，有判決不適用法規或適用不當之違法。(二)被上訴人於 98 年 6 月 1 日、2 日進行實測時，並未發現尚有原本林相鬱閉良好而被擅自砍伐的部分，故被上訴人發現被砍伐之部分，應包含在之前進行實測時保有天然林相之地內，則被上訴人於 101 年 2 月 15

日始發函撤銷 97 年 12 月 26 日所核准之部分造林面積，已逾行政程序法第 121 條、第 117 條所規定之 2 年時效，原審未查，亦有疏失。(三)相關法規並無規定原本林相鬱閉良好之地區，為無實施造林之需要。況依郭幸榮、廖天賜、邱志明三位林業專家意見，疏伐作業在林業經營是屬於合理經營方式，且屬必要措施。被上訴人以此為由，撤銷原已核准造林之面積，自非合理，原審未查，亦有判決理由不備之違法。(四)證人吳光義否認被上訴人曾通知上訴人到場，則證人賀立行證稱當時經上訴人之父吳光義在場確認，卻未做筆錄等語，與常情不符。(五)雖上開三位專家之意見，均未提及渠等所勘察之林地範圍為本案所爭執之 19.3917 公頃部分，惟既係林務局為釐清報載林地遭擅自砍伐林木之實情，且係爭林地亦包括在報載範圍之內，當然亦為專家現勘之範圍，縱有疑慮，原審應依職權調查事實。(六)被上訴人未能舉證證明 98 年 6 月 17 日、18 日、98 年 8 月 6 日～10 日確曾因有擅伐林木之事派員前至系爭林地拍照等事實之前，難認各該日期所拍攝之照片係在系爭林地拍攝，原審未能詳查，自有違誤。(七)而就重複申請造林面積 7.1693 公頃部分，既然未在 93 年度核准獎勵造林面積之內，亦未獲核發造林獎勵金，應無不得再行申請獎勵造林之限制。且上訴人於 98 年確有重新造林，惟原審未查，逕為不符事實之認定，有判決理由不備之違法。(八)被上訴人於 98 年 9 月 30 日至 10 月 10 日，指派賀立行至現場調查，被上訴人應於進行調查前，以書面通知上訴人到場陳述意見，惟被上訴人將該通知寄至「花蓮縣壽豐鄉○○村○○路○○○號」，而該處並非上訴人辦公室地址，亦非上訴人住所，致上訴人未能接獲通知，有違程序正義。(九)依信賴保護及依法行政原則，上訴人既係依法申請租地造林，且信賴其行政處分而投下鉅額資

金，完成新植工作，縱事後被上訴人發現，系爭之部分林地無實施造林之需要，當係被上訴人於審核上訴人申請租地造林案之疏失，不得歸咎於上訴人。(十)證人李名轉未曾當場目睹上訴人砍伐林木，且現場亦無砍伐之痕跡，難以其證言，資為判斷上訴人曾自行或僱工砍伐林木之證據。原審未查，亦拒不赴現場履勘，有依職權應調查之證據未予調查之違誤等語，為其理由。惟原判決駁回上訴人之訴，業已於理由中詳予論斷。上訴意旨，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由書所載內容，無非復執業經原審論斷不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決所為論斷有不適用法規或適用不當之情，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷不合法，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘，應認其上訴為不合法。另按行政程序法第 121 條第 1 項規定撤銷違法行政處分，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之，所稱「知有撤銷原因」係指確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言，並非以知悉違法原因時，為時效起算之始點。如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，仍應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因時，作為起算點（參本院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨）。本件被上訴人以 97 年 12 月 26 日花政字第 0978210940 號函核准上訴人造林面積 105 公頃，經被上訴人於 98 年 6 月 1 日及 2 日發現系爭林地實際可供新植造林面積僅 40.07 公頃，且其中 19.3917 公頃地區

發生有未經許可擅自砍伐原生林木之情形，以原處分即 101 年 2 月 15 日花作字第 1018101074 號函撤銷前揭 97 年 12 月 26 日花政字第 0978210940 號函之前，曾經於 99 年 8 月 26 日、99 年 10 月 28 日、100 年 8 月 2 日、100 年 11 月 11 日多次為不利上訴人之處分，係因上訴人不服，提起訴願，行政院農業委員會 100 年 6 月 3 日訴願決定撤銷，令被上訴人查明事實另為適法之處理（見原審卷卷 1 第 19 頁至第 33 頁），可知本件被上訴人雖於 98 年 6 月間即知上訴人有違法原因發生後，惟對上訴人是否有撤銷處分之原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，況上訴人於 99 年 8 月 26 日、99 年 10 月 28 日、100 年 8 月 2 日、100 年 11 月 11 日多次為不利上訴人之處分時，距原 97 年 12 月 26 日花政字第 0978210940 號函核准函均未逾 2 年。上訴意旨謂被上訴人於 101 年 2 月 15 日始發函撤銷 97 年 12 月 26 日花政字第 0978210940 號函所核准之部分造林面積，已逾行政程序法第 121 條、第 117 條所規定之 2 年時效，顯為誤解，附此敘明。

【相關文獻】

劉如慧，〈撤銷違法處分之除斥期間及受領給付返還請求權之時效問題〉，《世新法學》，第 5 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 365-406。

第 122 條－非受益行政處分之廢止

第 123 條－受益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。

五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

【相關文獻】

程明修，〈註銷國軍眷舍原眷戶之眷舍居住憑證非授益行政處分之廢止／最高行政法院 102 年 10 月份第二次庭長法官聯席會議〉，《臺灣法學雜誌》，第 238 期，2013 年 12 月 15 日，頁 187-188。

第 124 條－廢止處分之除斥期間

前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。

【相關決議】

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 102 年 10 月 22 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 10 月 22 日

法律問題：國軍老舊眷村改建條例第 3 條規定之原眷戶，所領有「眷舍居住憑證」並享有「承購依該條例興建之住宅及由政府給與補助購宅款之權益」，是否屬主管機關或其所屬權責機關所作成之授益行政處分？嗣後主管機關或其所屬權責機關以發生出租、頂讓或不同意改建等法令上之原因，註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益（指「承購依該條例興建之住宅及由政府給與補助購宅款之權益」），是否有行政程序法第 124

條除斥期間之適用？

甲 說：肯定說（即認屬於授益行政處分之廢止，有除斥期間之適用）。

一、按「本條例所稱原眷戶，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。」國軍老舊眷村改建條例第 3 條第 2 項定有明文。軍眷配住眷舍，依國防部修正發布之 78 年 6 月 26 日國軍在臺軍眷業務處理辦法（86 年 1 月 22 日更名爲國軍軍眷業務處理辦法，91 年 12 月 30 日廢止）第 121 條規定：「凡配住眷舍之眷戶，由軍種單位建立『國軍眷舍管理表』……，並配發給眷戶居住證，……。」故主管機關或其所屬權責機關核發眷舍居住憑證，爲授益行政處分。嗣後主管機關或其所屬權責機關發現原眷戶違規將眷舍出租或轉讓予他人，依上開國軍在臺軍眷業務處理辦法第 133 條第 3 款（或國軍軍眷業務處理辦法第 31 條第 3 款）規定，註銷原眷戶居住憑證，屬法規准予廢止合法授益行政處分，有行政程序法第 124 條所定 2 年除斥期間之適用。

二、軍人因任軍職而獲配住軍方所管理眷舍，原屬私法上使用借貸關係，主管機關或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住權之眷舍居住憑證，原僅係單純私權證明文件。惟因眷舍之配住須經申請（上開國軍在臺軍眷業務處理辦法第 111 條、國軍軍眷業務處理辦法第 17 條第 1 項參照），並由主管機關審查後核定配住，並配發眷舍居住憑證，則就眷舍申請之准駁或註銷，影響軍眷配住眷舍權益之有無，且直接對外發生法律效果，要難謂非行政處分。迄 85 年 2 月 5 日總統（85）華總字第 8500027130 號令制定公布條例制定後，主管機關或其所屬權責機關發給原眷戶之眷舍居住憑證，即兼具私法借貸關係存在

之證明及確認領證人具有國軍老舊眷村改建條例所定原眷戶資格之確認性行政處分性質。

三、又按「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。」國軍老舊眷村改建條例第 5 條第 1 項前段定有明文。原眷戶固享有承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，然該規定乃國軍老舊眷村改建條例對於符合規定之原眷戶權益所爲之抽象規定，必待主管機關及具體、確定之原眷戶雙方踐行該條例及相關之行政程序規定，該具體、確定之原眷戶始能取得國軍老舊眷村改建條例規定之「原眷戶權益」。主管機關即國防部於眷改遷購「說明書」列載眷村改建計畫依據、目的、對象、計價基準及遷購位置、遷購意願、遷購住宅、原眷戶權益、違占建戶權益、原眷戶領取輔助購宅款購置民間市場成屋、房地產權禁止處分暨一般規定等有關國防部與原眷戶間相關權利義務事項甚詳；並明載原眷戶同意遷購者，應於說明會後 3 個月內，填具遷購申請書，經法院或民間公證人認證後，繳交至列管單位按程序審查後層報國防部辦理。上揭「說明書」有關原眷戶享有之權益部分，即爲國防部所爲之授益行政處分。是國防部依國軍老舊眷村改建條例第 22 條第 1 項規定，對於不同意改建之原眷戶，註銷原眷戶「眷舍居住憑證」及「原眷戶權益」，應有行政程序法第 124 條 2 年除斥期間之適用。

乙 說：否定說（即認非屬於授益行政處分之廢止，無除斥期間之適用）。

一、軍眷獲配住軍方所管理眷舍之法律關係，乃私法上使用借貸關係，主管機關或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住之眷舍居住憑證，雖係公文書，然原僅係單純私權證明文件。嗣 85 年 2 月 5 日制定公布

國軍老舊眷村改建條例，該條例為促進「加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀」（第 1 條規定參照）等公共利益之達成，創設原眷戶權益為享有「承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益」。其經由第 3 條第 2 項規定「原眷戶」為「領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶」，第 5 條第 1 項規定原眷戶權益為享有「承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益」，是以「眷舍居住憑證」始因而發生公法之效力。

二、申言之，眷舍居住憑證之發給係於國軍老舊眷村改建條例施行前，然在發給當時，僅係作為眷戶與國防部所屬配住機關間具配住眷舍私法上使用借貸關係之憑證，正如同一般配有宿舍之公務人員與配住機關之關係（司法院釋字第 557 號解釋參照），而未生公法上之法律關係，自非授與國軍老舊眷村改建條例原眷戶權益之授益行政處分。迄至國軍老舊眷村改建條例公布施行後，則因該條例創設原眷戶權益，始發生公法上之法律關係。原眷戶權益乃基於國軍老舊眷村改建條例創設者，並非主管機關以行政處分所形成，屬於給付行政之性質，故非原眷戶之固有權益，原眷戶行使該權益，自應依國軍老舊眷村改建條例規定為之。

三、國軍老舊眷村改建條例第 22 條規定對不同意改建之原眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，其重點係在註銷原眷戶權益，至於併同註銷眷舍居住憑證，乃基於國軍老舊眷村改建條例第 3 條第 2 項規定原眷戶之認定係以領有眷舍居住憑證為前提所不得不然，惟殊不得謂因國軍老舊眷

村改建條例之原眷戶權益創設，即得將發給當時不具行政處分性質之眷舍居住憑證擬制為行政處分之理。

四、從而，有關註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，固係不利於原眷戶之行政處分，並非授益行政處分之廢止，且係因原眷戶違反法定作為義務，而經主管機關即國防部依法為註銷處分，自無行政程序法第 124 條所規定 2 年除斥期間之問題。

表決結果：採乙說。

決 議：民國 85 年 2 月 5 日公布國軍老舊眷村改建條例（下稱眷改條例）第 5 條第 1 項規定，原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。此項公法上權益以具該條項所稱之「原眷戶」資格為其要件。所稱「原眷戶」，依同條例第 3 條第 2 項規定，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。如原眷戶違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係。其進而註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益，前者乃為私法作用，自無廢止授益行政處分之問題。後者係因該受配住眷舍者已不符眷改條例第 3 條第 2 項所稱「原眷戶」之要件，而予以註銷原眷戶權益，雖屬侵益處分之作成，然非授益處分之廢止，無行政程序法第 124 條之適用。至主管機關依同條例第 22 條第 1 項規定註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原

眷戶權益，則是在眷改條例規範之公法關係上，法律賦予主管機關對不同意改建之原眷戶，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之權限。主管機關作成註銷處分，該處分直接使眷舍居住憑證失其效力及原眷戶權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第 124 條之適用。

【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案四

會議次別：102 年度高等行政法院法律座談會提案四

會議日期：民國 102 年 3 月 20 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：依國軍老舊眷村改建條例第 3 條所領有「眷舍居住憑證」並享有「承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益」的原眷戶，對於此兩項權利，是否為主管機關或其所屬權責機關所作成之授益行政處分？又嗣後主管機關或其所屬權責機關以發生法令上之原因，做出註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益之決定，是否有行政程序法第 124 條除斥期間之適用？

法律問題：國軍老舊眷村改建條例第 3 條規定之原眷戶，所領有「眷舍居住憑證」並享有「承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益」，是否屬主管機關或其所屬權責機關所作成之授益行政處分？嗣後主管機關或其所屬權責機關以發生法令上之原因，註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益（指「承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益」），是否有行政程序法第 124 條除斥期間之適用？

討論意見：

甲 說：肯定說（即認屬於授益行政處分之廢止，有除斥期間之適用）。

按「本條例所稱原眷戶，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。」國軍老舊眷村改建條例第 3 條第 2 項定有明文。軍眷配住眷舍，依國防部修正發布之 78 年 6 月 26 日國軍在臺軍眷業務處理辦法（86 年 1 月 22 日更名為國軍軍眷業務處理辦法，91 年 12 月 30 日廢止）第 121 條規定：「凡配住眷舍之眷戶，由軍種單位建立『國軍眷舍管理表』……，並配發給眷戶居住證，……。」故主管機關或其所屬權責機關核發眷舍居住憑證，為授益行政處分（最高行政法院 93 年度判字第 1444 號判決、100 年度判字第 1961 號判決、101 年度判字第 319 號判決參照）。嗣後主管機關或其所屬權責機關發現原眷戶違規將眷舍出租或轉讓予他人，依上開國軍在臺軍眷業務處理辦法第 133 條第 3 款（或國軍軍眷業務處理辦法第 31 條第 3 款）規定，註銷原眷戶居住憑證，屬法規准予廢止合法授益行政處分，有行政程序法第 124 條所定 2 年除斥期間之適用（最高行政法院 96 年度判字第 1835 號判決參照）。

軍人因任軍職而獲配住軍方所管理眷舍，原屬私法上使用借貸關係，主管機關或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住權之眷舍居住憑證，原僅係單純私權證明文件。惟因眷舍之配住須經申請（上開國軍在臺軍眷業務處理辦法第 111 條、國軍軍眷業務處理辦法第 17 條第 1 項參照），並由主管機關審查後核定配住，並配發眷舍居住憑證，則就眷舍申請之准駁或註銷，影響軍眷配住眷舍權益之有無，且直接對外發生法律效果，要難謂非行政處分（最高行政法院 100

年度判字第 1404 號、99 年度判字第 332 號判決意旨參照)。迄 85 年 2 月 5 日總統 (85) 華總字第 8500027130 號令制定公布條例制定後，主管機關或其所屬權責機關發給原眷戶之眷舍居住憑證，即兼具私法借貸關係存在之證明及確認領證人具有國軍老舊眷村改建條例所定原眷戶資格之確認性行政處分性質 (最高行政法院 100 年度判字第 2008 號判決參照)。

又按「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。」國軍老舊眷村改建條例第 5 條第 1 項前段定有明文。原眷戶固享有承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，然該規定乃國軍老舊眷村改建條例對於符合規定之原眷戶權益所為之抽象規定，必待主管機關及具體、確定之原眷戶雙方踐行該條例及相關之行政程序規定，該具體、確定之原眷戶始能取得國軍老舊眷村改建條例規定之「原眷戶權益」。主管機關即國防部於眷改遷購「說明書」列載眷村改建計畫依據、目的、對象、計價基準及遷購位置、遷購意願、遷購住宅、原眷戶權益、違占建戶權益、原眷戶領取輔助購宅款購置民間市場成屋、房地產權禁止處分暨一般規定等有關國防部與原眷戶間相關權利義務事項甚詳；並明載原眷戶同意遷購者，應於說明會後 3 個月內，填具遷購申請書，經法院或民間公證人認證後，繳交至列管單位按程序審查後層報國防部辦理。上揭「說明書」有關原眷戶享有之權益部分，即為國防部所為之授益行政處分。是國防部依國軍老舊眷村改建條例第 22 條第 1 項規定，對於不同意改建之原眷戶，註銷原眷戶「眷舍居住憑證」及「原眷戶權益」，應有行政程序法第 124 條 2 年除斥期間之適用 (最高行政法院 101 年度判字第 407 號判決參照)。

乙 說：否定說 (即認非屬於授益行政處分之廢止，無除斥期間之適用)。

軍眷獲配住軍方所管理眷舍之法律關係，乃私法上使用借貸關係，主管機關或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住之眷舍居住憑證，雖係公文書，然原僅係單純私權證明文件。嗣 85 年 2 月 5 日制定公布國軍老舊眷村改建條例，該條例為促進「加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀」(第 1 條規定參照) 等公共利益之達成，創設原眷戶權益為享有「承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益」。其經由第 3 條第 2 項規定「原眷戶」為「領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶」，第 5 條第 1 項規定原眷戶權益為享有「承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益」，是以「眷舍居住憑證」始因而發生公法之效力。

申言之，眷舍居住憑證之發給係於國軍老舊眷村改建條例施行前，然在發給當時，僅係作為眷戶與國防部所屬配住機關間具配住眷舍私法上使用借貸關係之憑證，正如同一般配有宿舍之公務人員與配住機關之關係 (司法院釋字第 557 號解釋參照)，而未生公法上之法律關係，自非授與國軍老舊眷村改建條例原眷戶權益之授益行政處分。迨至國軍老舊眷村改建條例公布施行後，則因該條例創設原眷戶權益，始發生公法上之法律關係。原眷戶權益乃基於國軍老舊眷村改建條例創設者，並非主管機關以行政處分所形成，屬於給付行政之性質，故非原眷戶之固有權益，原眷戶行使該權益，自應依國軍老舊眷村改建條例規定為之。

國軍老舊眷村改建條例第 22 條規定對不同意改建之原眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，其重點係在註銷原眷戶權益，至於併同註銷眷舍居住憑證，乃基於國軍老舊眷村改建條例第 3 條第 2 項規定原眷戶之認定係以領有眷舍居住憑證為前提所不得不然，惟殊不得謂因國軍老舊眷村改建條例之原眷戶權益創設，即得將發給當時不具行政處分性質之眷舍居住憑證擬制為行政處分之理。

從而，有關註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，固係不利於原眷戶之行政處分，並非授益行政處分之廢止，且係因原眷戶違反法定作為義務，而經主管機關即國防部依法為註銷處分，自無行政程序法第 124 條所規定 2 年除斥期間之問題。（最高行政法院 101 年度判字第 7 號、100 年度判字第 2204 號、100 年度判字第 2019 號、100 年度判字第 295 號判決意旨參照）

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 16 票，採乙說 24 票。

參考資料：

（一）甲說參考資料：

1. 最高行政法院 93 年度判字第 1444 號：
2. 最高行政法院 100 年度判字第 1961 號判決
3. 最高行政法院 101 年度判字第 319 號判決
4. 最高行政法院 96 年度判字第 1835 號判決
5. 最高行政法院 101 年度判字第 407 號判決
6. 最高行政法院 100 年度判字第 2008 號判決
7. 最高行政法院 100 年度判字第 1404 號判決係針對主管機關重複配舍之原眷戶撤銷後配眷舍之情形，認有行政程序法第 121 條第 1 項撤銷權除斥期間規定

之適用，故應係以配住眷舍為授益行政處分為前提，所為之立論。

8. 最高行政法院 99 年度判字第 332 號判決係針對主管機關重複配舍之原眷戶撤銷後配眷舍之情形，認有行政程序法第 121 條第 1 項撤銷權除斥期間規定之適用，故應係以配住眷舍為授益行政處分為前提，所為之立論。
9. 最高行政法院 100 年度判字第 2240 號判決係針對主管機關重複配舍之原眷戶撤銷後配眷舍之情形，認有行政程序法第 121 條第 1 項撤銷權除斥期間規定之適用，故應係以配住眷舍為授益行政處分為前提，所為之立論。

10. 最高行政法院 100 年度判字第 1363 號判決

（二）乙說參考資料：

1. 最高行政法院 101 年度判字第 7 號判決
2. 最高行政法院 100 年度判字第 2204 號判決
3. 最高行政法院 100 年度判字第 2019 號判決
4. 最高行政法院 100 年度判字第 295 號判決

【最高行政法院 102 年 11 月 28 日 102 年度判字第 741 號判決】

〈主管機關以原眷戶違反規定而收回眷舍及註銷居住憑證，乃私法作用。主管機關因該受配住眷舍者已不符眷改條例所定要件，進而註銷原眷戶之權益，雖屬侵益處分之作成（公權力之作用），然尚非授益處分之廢止，故無行政程序法第 124 條之適用〉

〈有關眷舍事務事件〉

六、本院經核原判決固非無見；惟查：

- (一)按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」行政訴訟法第 2 條及第 12 條之 2 第 2 項分別定有明文。
- (二)次按所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。復按「民國 85 年 2 月 5 日公布國軍老舊眷村改建條例（下稱眷改條例）第 5 條第 1 項規定，原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與補助購宅款之權益，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。此項公法上權益以具該條項所稱之『原眷戶』資格為其要件。所稱『原眷戶』，依同條例第 3 條第 2 項規定，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及補助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。如原眷戶違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係。其進而註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益，前者乃為私法作用，自無廢止授益行政處分之問題。後者係因該受配住眷舍者已不符眷改條例第 3 條第 2 項所稱『原眷戶』之要件，而予以註銷原眷戶權

益，雖屬侵益處分之作成，然非授益處分之廢止，無行政程序法第 124 條之適用。至主管機關依同條例第 22 條第 1 項規定註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，則是在眷改條例規範之公法關係上，法律賦予主管機關對不同意改建之原眷戶，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之權限。主管機關作成註銷處分，該處分直接使眷舍居住憑證失其效力及原眷戶權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第 124 條之適用。」（本院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。

- (三)經查，系爭房屋原係財政部國有財產局管理之國有房屋，嗣經行政院於 74 年間核准撥用由國防部空軍總司令部為管理機關，供作國軍眷舍配住使用，其後並經國防部以 75 年 1 月 6 日（75）祺祐字 0016 號令，請國防部空軍總司令部辦理後續配住系爭眷舍予被上訴人作為眷舍使用，並以國防部空軍總司令部為列管機關，並於 75 年 10 月 9 日發給被上訴人（75）軸淄字第 31639 號眷舍居住證；上訴人嗣後以被上訴人於系爭眷舍之下方挖設地下室使用，違反行為時國防部 71 年 6 月 8 日淦提字第 2542 號令修頒之軍眷業務處理辦法第 151 條第 1 項第 3 款規定，遂依現行軍眷作業要點玖、眷舍收回工作：一、（八）之規定給予被上訴人 1 個月改善期限，被上訴人迄未改善，上訴人乃作成 101 年 2 月 14 日函撤銷被上訴人眷舍居住權（該函說明二並載明原領有之居住憑證亦同時作廢，並訴請台端返還房屋）等情，為原判決所是認。參照本院上揭決議意旨，原眷戶資格之取得，係由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關

係，非公權力之作用，如原眷戶違反眷舍管理之規定，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係，其進而註銷眷舍居住憑證，乃為私法作用；惟因該受配住眷舍者已不符眷改條例第 3 條第 2 項所稱「原眷戶」之要件，而予以註銷原眷戶權益，則屬侵益處分之作成（公權力之作用），然非授益處分之廢止。則本件首應審究者為是否屬公法上之爭議？行政法院有無審判權？之問題。依眷改條例第 2 條第 1 項規定：「本條例主管機關為國防部。」本件上訴人乃系爭眷舍之管理機關，然非眷改條例之主管機關。上訴人 101 年 2 月 14 日函撤銷被上訴人眷舍居住權，是否同時涵蓋「原眷戶權益」之註銷？如未涵蓋，依上說明，則僅係私法之作用，非公法上爭議事件，行政法院並無審判權，自應依上揭行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項前段規定，移送至有受理訴訟權限之管轄法院；倘上訴人 101 年 2 月 14 日函亦兼及「原眷戶權益」之註銷，則應進一步釐清上訴人是否有權限為該侵益之處分？原判決未及適用本院前揭決議，未調查釐清上揭事項，遽以被上訴人於 75 年間獲配系爭眷舍並取得眷舍居住證，係屬授予利益之行政處分，其後上訴人以 101 年 2 月 14 日函撤銷被上訴人眷舍居住權，屬依行政程序法第 123 條第 1 款規定，廢止發生在前之配住系爭眷舍予被上訴人之合法授益行政處分，其授益處分廢止權之行使已逾行政程序法第 124 條所定之 2 年除斥期間，於法有違等由，將上訴人 101 年 2 月 14 日函及訴願決定關於前揭函部分均撤銷，尚有未洽，並於判決結果有影響，上訴論旨求為廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理後，另為適法之裁判。

【相關文獻】

程明修，〈註銷國軍眷舍原眷戶之眷舍居住憑證非授益行政處分之廢止／最高行政法院 102 年 10 月份第二次庭長法官聯席會議〉，《臺灣法學雜誌》，第 238 期，2013 年 12 月 15 日，頁 187-188。

第 125 條－行政處分廢止之效力

第 126 條－廢止處分之信賴補償

第 127 條－受益人不當得利之返還

授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。

【最高行政法院 102 年 9 月 26 日 102 年度判字第 600 號判決】

〈原處分機關撤銷授益處分而請求受益人返還公法上不當得利，在法無明文規定之情形下，尚不得逕以行政處分命其返還〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院按：

（甲）駁回部分：行政程序法第 110 條第 3 項：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。無效之行政處分自始不生效力。」第 127 條第 1 項：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就

而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。」據此可知，非無效之授益行政處分之相對人受領處分內容之給付，在該授益處分未經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形前，相對人尚未負有返還因該處分所受領給付之義務。蓋授益處分相對人受領處分內容之給付，係以該授益處分作為其法律上基礎，不生無法律上原因受有利益情事，自不構成不當得利。依原判決認定之事實，上訴人前發給被上訴人楊利華、何愛玲、何經政、何新政及何修政之被繼承人何光閻補助購宅款，嗣以原處分撤銷溢發部分（依系爭訴願書所載為 1,662,318 元），惟原處分經被上訴人楊利華、何愛玲、何經政、何新政及何修政提起訴願，為系爭訴願決定所撤銷，則上訴人溢發補助購宅款處分並未經撤銷，上訴人以該處分經撤銷，被上訴人楊利華、何愛玲、何經政、何新政及何修政受領給付無法律上原因，而請求彼等返還該溢發部分之給付，自屬無據。原判決駁回上訴人此部分之訴，並無不合。上訴意旨求予廢棄此部分之判決，並無理由，應予駁回。

（乙）廢棄部分：

（一）作成授益處分機關撤銷授益處分，而依行政程序法第 127 條請求受益人返還（公法上）不當得利，得否以行政處分命返還？雖然國內學說引用部分德國判決及學說之「反面理論」（Kehrseite Theorie）（行政機關以行政處分為給付者，得以行政處分命返還）持肯定見解。惟此問題在德國學說上原屬相當有爭論之問題。反對見解認為，法律保留原則亦適用於行政行為之形式，行政機關對人民有請求權之實體法上依據，不能直接作

為其有作成行政處分命給付之法律基礎。作成命給付之行政處分，因其為課人民以義務之處分，仍須法有明文，始得為之。嗣德國聯邦行政程序法於西元 1996 年修正，增訂第 49 條之 1，於該條第 1 項規定：「行政處分撤銷或廢止溯及既往發生效果，或因解除條件成就而失其效力者，已提供之給付應予返還。應返還之給付，以書面之行政處分核定之。」（本項前段相似規定原規定於同法第 48 條第 1 項）該條項後段「應返還之給付，以書面之行政處分核定之」，即是賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。是以作成授益處分機關撤銷授益處分，而請求受益人返還（公法上）不當得利，在法無明文情形下，得否以行政處分命返還，在德國非屬一致見解，最後係以法律規定解決之。我國行政程序法第 127 條繼受德國聯邦行政程序法第 48 條，並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定，尚不能以受益人依行政程序法第 127 條負有返還所受領給付之義務，而認處分機關得以行政處分命其返還。又行政執行法第 11 條第 1 項：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：……」，既是規定「本於法令之行政處分」，即應認行政處分命義務人為金錢給付，應有法令之依據。此處所謂「本於法令」，包括依法令相關規定可得出賦與行政機關作成行政處分權限意旨之情形。例如法律規定行政機關於人民不履行公法上金錢給付義務時，得「移送強制執行」。

（二）依原判決認定之事實，系爭訴願決定係由被上訴人楊利華、何愛玲、何經政、何新政及何修政提起，僅呈現原

處分撤銷關於上訴人前發給被上訴人楊利華、何愛玲、何經政、何新政及何修政之被繼承人何光閻補助購宅款溢發部分遭訴願決定撤銷。苟原處分關於其餘被上訴人部分未經有權機關撤銷，原處分此部分仍具存續力，此其餘被上訴人之溢領乃構成公法上不當得利，上訴人得依行政程序法第 127 規定，請求此其餘被上訴人返還該不當得利。然因該條並未規定，如亦無從其他相關法令規定意旨可得出，上訴人有以行政處分命返還該不當得利之權限，則不得認上訴人得以行政處分命受益人返還不當得利。原判決以上訴人得作成行政處分命被上訴人楊利華、何愛玲、何經政、何新政及何修政以外之其餘被上訴人返還溢領之補助購宅款，如果此其餘被上訴人未依限繳回溢領之補助購宅款，上訴人即得依行政執行法關於公法上金錢給付義務強制執行之規定，逕行移送強制執行，而認上訴人無提起本件一般給付訴訟之必要，其起訴請求返還溢領之補助購宅款，欠缺權利保護必要，而駁回其訴，適用法規不當，判決違背法令。上訴意旨執以指摘原判決求予廢棄，為有理由。因此部分上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決此部分廢棄，發回原審法院更為審理。

【裁判評釋】

周佳宥，〈實踐公法上不當得利返還請求權之手段／最高行 102 判 600 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 237 期，2013 年 12 月 1 日，頁 181-185。
 詹鎮榮，〈公法上不當得利事件之法律關係繼受問題〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第十一屆公法研討會

—「行政裁罰」與「行政法律關係繼受」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日，未出版。

【最高行政法院 102 年 9 月 30 日 102 年度判字第 612 號判決】

〈繼承人代為繳納被繼承人生前之稅捐義務者，縱使事後發現繼承事實不存在，仍不得據此主張公法上不當得利之返還請求權〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

（一）按公法上稅捐債務，性質為財產法上之債務，係以金錢給付為內容，並無一身專屬性，除得由納稅義務人履行（繳納）外，非不得由納稅義務人以外之第三者代為履行（繳納）而消滅之；至於該第三者究係基於何種身分或何種原因關係代為履行（繳納）？該代為履行之第三者與實際應負繳納義務者間，有無補償或如何分擔之協議？乃屬另外之私權關係，並不影響該公法上稅捐債務已因清償而消滅之法律效力。故若代為繳納稅款已生繳納之法律效力者，縱事後代為繳納稅款之第三者，其身分或代為繳納之原因關係有所變易，對於該公法上稅捐債務已因清償而消滅之法律效力不生影響，不得對之主張有公法上不當得利之返還請求權。

（二）次按「…稅捐稽徵法為稅捐稽徵之通則規定，該法第 14 條規定：『納稅義務人死亡，遺有財產者，其依法應繳納之稅捐，應由遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，依法按稅捐受清償之順序，繳清稅捐後，始得分割遺產或交付遺贈（第 1 項）。遺囑執行人、繼承

人、受遺贈人或遺產管理人，違反前項規定者，應就未繳清之稅捐，負繳納義務（第 2 項）。』依該條第 1 項之規定，被繼承人生前尚未繳納之稅捐義務，並未因其死亡而消滅，而由其遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，於被繼承人遺有財產之範圍內，代為繳納。遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人係居於代繳義務人之地位，代被繼承人履行生前已成立稅捐義務，而非繼承被繼承人之納稅義務人之地位。惟如繼承人違反上開義務時，依同條第 2 項規定，稽徵機關始得以繼承人為納稅義務人，課徵其未代為繳納之稅捐。」亦經司法院釋字第 622 號解釋理由闡釋甚明。準此可知，被繼承人生前尚未繳納之稅捐義務，並未因其死亡而消滅，而係由其遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，居於代繳義務人之地位，於「被繼承人遺有財產之範圍內」，代為繳納。換言之，遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，如無違反稅捐稽徵法第 14 條第 1 項之規定，則僅就「被繼承人遺有財產之範圍內」，代被繼承人履行生前已成立之稅捐義務，倘上揭代繳義務人代繳範圍超過「被繼承人遺有財產之範圍」，則就已代繳之超過部分，方有公法上之不當得利之問題。

- (三)再按被繼承人生前尚未繳納之稅捐義務，由其遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，居於「代繳義務人」之地位，於「被繼承人遺有財產之範圍內」，代為繳納；惟所謂「被繼承人遺有財產之範圍」究何所指？揆諸稅捐稽徵法第 14 條規定：「(第 1 項)納稅義務人死亡，遺有財產者，其依法應繳納之稅捐，應由遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，依法按稅捐受

清償之順序，繳清稅捐後，始得分割遺產或交付遺贈。(第 2 項)遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，違反前項規定者，應就未繳清之稅捐，負繳納義務。」同法第 6 條第 1 項及第 2 項分別規定：「稅捐之徵收，優先於普通債權。」「土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權。」是被繼承人生前尚未繳納之稅捐義務，遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，係居於代繳義務人之地位，於被繼承人遺有財產之範圍內，代為繳納；且應依法按稅捐受清償之順序，繳清稅捐後，始得分割遺產或交付遺贈；否則，應就未繳清之稅捐，負繳納義務。依上揭稅捐稽徵法第 6 條第 1 項及第 2 項之規定，稅捐之徵收，優先於普通債權，土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，更優先於一切債權及抵押權；而被繼承人遺有財產者，可能包含積極財產及消極財產，上揭代繳義務人應在被繼承人遺有財產範圍內，最優先清償土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，其次為抵押權，再次為一般稅捐債權，最後為普通債權，如仍有賸餘積極財產時，始得分割遺產或交付遺贈。且該代繳之稅捐債務亦為公法上之金錢給付義務，稅捐稽徵機關作成課稅處分後，經移送強制執行者，依行政執行法第 15 條規定係以被繼承人之遺產為強制執行之標的。綜上以觀，可知被繼承人生前尚未繳納之稅捐義務，其遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，基於代繳義務人地位，所負代履行義務，係依法按該稅捐受清償順序繳納之義務。從而，「被

繼承人遺有財產之範圍」應係指被繼承人死亡時，得以滿足稅捐債務清償而具有財產價值之積極財產價額，扣除清償順序較該稅捐優先之債務（消極財產，惟應注意抵押權擔保效力範圍，僅就該抵押物有優先受償之權）；至清償順序在後之債務，則不在扣除之列。否則，倘將清償順序在後之債務（消極財產）計算在內，則被繼承人遺有財產之範圍，可能因該消極財產之扣抵而減低甚或成為負數，代繳義務範圍遭降低，甚至無法成立，導致清償順序上具優先順位之稅捐債權，未能受償，而與前揭稅捐稽徵法相關規定之立法目的有悖。原判決就「被繼承人遺有財產之範圍」未詳予論明，固未允洽，惟其駁回上訴人在原審之訴之結論，尚無不合。上訴論旨主張關於被繼承人「遺有財產之範圍」，解釋上應得適用民法第 1148 條規定，以填補法律漏洞，即應以被繼承人整體遺產淨值為判斷，計算時積極財產應扣除所有消極財產，以符量能課稅原則云云，並非可採。

(四)次查第三人曹更生積欠 85 至 87 年度綜合所得稅，惟其嗣於 87 年 10 月 24 日死亡，遺產中之積極財產部分，除臺南市○○區○○路○號 5 樓之 1 及臺南市○○區○○街○號之房地外，並無其他現金或銀行存款；被上訴人所屬臺南分局於第三人曹更生死後依法核定應納稅額合計 6,508,946 元，業經確定且合法送達在案，惟因滯納期滿尚未繳納，而移送臺南行政執行處強制執行，而上訴人於 95 年 9 月 29 日以第三人曹更生繼承人之身分繳納上揭欠稅計 2,692,127 元；第三人曹邱妍妍（繼承人之一）於行政執行期間，則分別先後繳付欠稅計 1,498,359 元，但仍不足全數清償，臺南行政執行處乃於 100 年 6 月 9 日執行拍賣第三人曹更生所有坐落臺南

市○○區○○段 451、452 地號土地及其上門牌號碼為臺南市○○區○○街○號房屋，賣得價款共計 6,520,888 元，因上開房地於臺南行政執行處查封之際，雖有記載設定 1,080 萬元之最高限額抵押權予合作金庫商業銀行，然該抵押權隨即於 94 年 6 月 22 日以清償為由予以刪除（經原審法院向合作金庫商業銀行嘉義分行查詢結果，經該行表示第三人曹更生所有上開房地固有於 77 年 4 月至 85 年 5 月間為向該行借貸而設定抵押權，惟前揭貸放之授信案件已於 85 年 5 月 31 日還清結案，故至第三人曹更生死時已無欠款餘額），故上開拍賣款項進行分配時，所有稅捐債權（含地價稅 23,988 元、房屋稅 39,530 元）均全數獲得滿足清償，其中被上訴人所屬臺南分局於 100 年 10 月 20 日受償 3,608,871 元，致第三人曹更生前揭欠稅已清償完畢，至其餘拍賣款項則由參與分配之普通債權人即台灣金聯公司、簡昭賢等人依比例分配受償等情，為原審依調查證據之辯論結果，依法認定之事實，核與經驗法則與證據法則等無違。依原審上揭認定之事實，第三人曹更生所有坐落臺南市○○區○○段 451、452 地號土地及其上門牌號碼為臺南市新營區公誠街 1 號房屋，於 77 年 4 月至 85 年 5 月間為向合作金庫商業銀行借貸而設定 1,080 萬元之最高限額抵押權，徵諸銀行授信實務，亦可認定當時該不動產之時價應高於 1,080 萬元；且該貸放之授信案件於 85 年 5 月 31 日已還清結案，至第三人曹更生死時已無欠款餘額（上揭臺南市新營區不動產實際上已無抵押債權存在）。至上訴人主張臺南市○○區○○路○號 5 樓之 1 之房地，於繼承事實發生時，實際尚有 9,444,069 元之抵押債務（消極財產），應於計

算被繼承人遺有財產之範圍內扣除；然如前所述，抵押權擔保效力範圍，僅就該抵押物有優先受償之權，上訴人主張之上揭債務係就臺南市○區○○路○○號 5 樓之 1 之房地設定最高限額抵押權，自無從就非抵押物之臺南市新營區之不動產主張有優先受償之權。原判決認定本件上訴人於 95 年 9 月 29 日代繳 2,692,127 元，仍在第三人曹更生遺有財產之範圍內，並無超過第三人曹更生遺產總額情事，依上說明，核無違誤。本件上訴人代繳金額既未超過被繼承人曹更生遺有財產之範圍，則不論其代繳之資金來源係屬遺產或以其自有資金代繳，亦不問其係基於何種身分或原因關係代繳，有無補償或分擔之協議，均不影響該公法上稅捐債務已因代繳清償而消滅之法律效力；縱事後上訴人（代繳人）提起認領無效之訴，獲得勝訴確定判決，致其為曹更生繼承人之身分或代為繳納之原因關係有所變易，亦不得謂其代繳行為不生繳納之法律效力，而對之主張有公法上之不當得利返還請求權。至於原應由曹更生之遺產繳納之系爭稅捐債務，因上訴人之代繳行為而消滅，上訴人對於曹更生之遺產或其與曹更生之其他繼承人間，於代為履行（繳納）時，是否已有補償或分擔之協議？或事後應如何補償或分擔？乃屬另外之私權關係，並不影響該公法上稅捐債務已因清償而消滅之法律效力。原判決據以論明上訴人代繳金額 2,692,127 元，既仍在第三人曹更生遺有財產之範圍內，則被上訴人受領上開給付即不該當於公法上不當得利，乃駁回上訴人在原審之訴，經核與上開規定及說明相合，尚無判決不適用法規或適用不當或判決不備理由之違背法令情事。上訴意旨略謂：上訴人與第三人曹更生並無任何事實上血統連繫，曹更

生之認領行為係自始、當然、確定無效，故稅捐債務構成要件未滿足，上訴人自不負擔任何稅捐義務，並無代繳義務，且上訴人主觀上並非「明知」為他人債務而願代為清償，而是「誤認」此為「自身債務」而為清償，此並不發生民法上第三人清償之效果，自有公法上不當得利規定之適用，得向受領清償之被上訴人請求返還，而非同原審法院認定向曹更生之繼承人請求返還，原判決顯有適用法律之違誤；又被上訴人誤認上訴人具有繼承人資格，而對非繼承人之上訴人課予「繼承人」之稅捐債務，可認為重大且明顯瑕疵，該課稅處分無效，應承認得以不當得利請求返還；上訴人並非繼承人，有民事確定判決可稽，被上訴人未依行政程序法第 117 條規定，本於職權撤銷原處分，亦有違誠實信用原則；又第三人曹更生死時，其消極財產遠大於積極財產，故遺產淨值為「負值」，即其遺有財產範圍亦為「負值」，但上訴人代繳金額高達 269 萬元，故其代繳範圍超過遺有財產之範圍，超過部分應成立公法上不當得利，原判決違反民法第 1148 條，形同將被繼承人稅捐債務轉嫁由繼承人承擔，違反量能課稅原則，更牴觸憲法第 19 條租稅法定主義，違反法律保留原則及法律統一性，且判決不備理由，自屬違背法令云云；核係上訴人執其法律上見解之歧異，指摘原判決違背法令，尚難採據。

【裁判評釋】

詹鎮榮，〈人民公法上不當得利返還義務之繼受——以基於行政處分受領給付之類型為中心〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 11 屆公法研討會：「行政裁罰」與「行政法律關係

繼受」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日，未出版。

【最高行政法院 102 年 7 月 19 日 102 年度判字第 468 號判決】

〈民法上之債權讓與及抵銷，原則上可以準用於公法上債權。故補償義務機關將公法上不當得利請求權讓予需用土地人或同意由其逕予抵銷應給付之部分救濟金者，於法尚非無據〉

〈自動拆除獎勵金事件〉

六、本院查：

（一）、按「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「（第 1 項）徵收土地時，其土地改良物應一併徵收。但有下列情形之一者，不在此限：……三、建築改良物依法令規定不得建造者。……」（第 2 項）前項應徵收之土地改良物，得視其興辦事業計畫之需要，於土地徵收後，徵收之。但土地改良物所有權人於需用土地人報請徵收土地前，請求同時一併徵收其改良物時，需用土地人應同時辦理一併徵收。（第 3 項）第 1 項第 3 款及第 4 款之土地改良物，於徵收土地公告期滿後，由該管直轄市或縣（市）主管機關通知其所有權人或使用人限期遷移或拆除之，不予補償；屆期不拆遷者，由該管直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關逕行除去。」「申請徵收土地或土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊……送由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關。」「徵收土地或土地改良物，由中央主管機關核准之。」「中央主管機關於核准徵收土地或土地改良物後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」

「（第 1 項）直轄市或縣（市）主管機關於接到中央主管機關通知核准徵收案時，應即公告，並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人。（第 2 項）前項公告之期間為 30 日。」土地徵收條例第 2 條、第 5 條、第 13 條、第 14 條、第 17 條及第 18 條分別定有明文。是土地徵收係經需用土地人提出申請，由中央主管機關內政部代表國家核准徵收土地及其改良物，再由直轄市或縣（市）政府執行。而內政部於核准徵收之標的後，通知直轄市或縣（市）政府請其辦理公告徵收及通知手續，其所為核准之徵收處分始對外發生效力；直轄市或縣（市）政府僅得依照核准徵收之內容為通知及公告，以執行中央主管機關所為徵收土地之行政處分，並無變更內政部所為徵收處分內容之權力。至直轄市或縣（市）政府於公告中載明徵收之土地或土地改良物其應補償之費額，始屬直轄市或縣（市）政府基於內政部核准徵收處分，依法所為評估該徵收標的補償費之行政處分。再參照司法院釋字第 425 號解釋所示土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之意旨，可知土地徵收之核准權限係專屬中央主管機關即內政部，土地徵收行政處分乃內政部所為，直轄市或縣（市）主管機關即直轄市或縣（市）政府乃補償機關，至需用土地人則為土地徵收之申請人。是土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬國家與需用土地人間之申請土地徵收關係，以及國家與原土地所有權人（即被徵收人）間徵收私有土地之二面關係，需用土地人與原土地所有權人無徵收法律關係存在之可言。

（二）、次按，地方制度法第 14 條規定：「直轄市、縣（市）、

鄉（鎮、市）為地方自治團體，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。」地方制度法第 19 條規定：「下列各款為縣（市）自治事項；……。十三、其他依法法律賦予之事項。」地方制度法第 25 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」行為時臺中縣辦理公共工程建築改良物拆遷補償自治條例（下稱拆遷補償自治條例，原名稱為：臺中縣辦理公共工程拆除建築改良物補償辦法，88 年 6 月 10 日修正公布名稱及全文共 38 條，99 年 12 月 25 日改制後院轄市臺中市政府府授法規字第 0990000089 號公告繼續適用 2 年，101 年 7 月 24 日廢止生效）第 1 條規定：「臺中縣（以下簡稱本縣）為辦理各項公共設施工程，拆遷建築改良物（以下簡稱建築物）之補償標準，特制定本自治條例。」第 11 條第 1 項規定：「於限期內自行拆遷者，發給徵收建築改良物之獎勵救濟標準依下列規定辦理。但不包括公營事業機構所有之建築改良物：一、建築改良物所有人於限期內自行拆遷者，按拆遷合法建築物查估補償標準發給建築改良物補償金額之 50% 自動拆遷獎勵金。二、在事業計畫奉核定日前或交通建設工程路權圖核定日前原有之建築改良物，無法提出合法建築物證明文件，且於限期內自行拆遷者，按合法建築物補償標準 70% 發給拆遷救濟金額 30% 之自動拆遷獎勵金。」復按，「查徵收土地之地價補償，平均地權條例第 10 條已有明文規定，地上改良物之查估補償，依土地法第 241 條規定，係屬縣市政府職權，

故上開 2 項補償，貴府應督導所屬縣市政府切實依法辦理；關於被徵收土地減免土地增值稅乙節，平均地權條例第 42 條已有減免標準之規定；至有關加發獎勵金、轉業輔導金、救濟金等，並非法定補償範圍，應由各需地機關自行斟酌財力狀況及實際情形發給，法令並不禁止。」「一、查臺灣省政府前以 85 年 3 月 7 日 85 府地二字第 148408 號函頒『臺灣省土地徵收核發獎勵金、補助金及救濟金要點』，以統一該省土地徵收核發各項獎勵金、補助金及救濟金標準。上開要點之適用對象為該府及其所屬各機關；至各縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所如有需要，亦得比照辦理。然上開規定業經臺灣省政府 88 年 8 月 4 日 88 府法字第 157924 號函規定溯自 88 年 7 月 1 日起停止適用，是本部爰就前開要點究有無訂定之必要，於本（88）年 10 月 6 日邀集有關機關會商，經獲致結論略以：『……是以，上開要點停止適用後，應由各需地機關斟酌處理。至究有無由核准徵收機關統一訂定之必要，由內政部洽法規會研究後再行處理。』上開會議紀錄，業於 88 年 11 月 17 日台（88）內地字第 8894052 號函送在案，合先敘明。二、經再洽商研究結果，按『查徵收土地之地價補償，平均地權條例第 10 條已有明文規定，地上改良物之查估補償，依土地法第 241 條規定，係屬縣市政府職權……至有關加發獎勵金、轉業輔導金，並非法定補償範圍，應由各需地機關自行斟酌財力狀況及實際情形發給，法令並不禁止。』前經本部 77 年 2 月 11 日台內地字第 572840 號函釋在案，是有關獎勵金、補助金及救濟金等非屬法定補償範圍，係屬需地機關之行政裁量權，應由各需地機關視個別財力狀況為之。且查臺灣省政府所訂之『臺灣

省土地徵收核發獎勵金、補助金及救濟金要點』係該府為提供該府及所屬各需地機關參考，基於需地機關之行政裁量權所訂定。然本部係代表「國家行使核准徵收權之機關，有關獎勵金、補助金及救濟金」之發放，既非屬現行法定補償範圍，故其核發標準自不宜由本部統一訂定，是以本案仍應由各需地機關依上開 77 年部函規定，本於權責自行斟酌處理。」分別為內政部 77 年 2 月 11 日台（77）內地字第 572840 號函及內政部 88 年 12 月 22 日台（88）內地字第 8886565 號函釋在案。

（三）、再按，按「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。……惟補償之方式，立法機關有一定之自由形成空間」（司法院釋字第 579 號解釋意旨參照），故除非法律所規定之補償與人民之損失不相當，而有違反憲法保障財產權規定之情形外，人民於法律所定之補償以外，並無請求加給補償之權利。惟行政機關為順利執行徵收而取得用地，以行政命令規定，於法律所定之補償以外，加給被徵收土地所有權人或其他利害關係人獎勵、補助、救濟等名目之給予，為給付行政之性質，如無違平等原則，尚非不許。此亦有內政部 77 年 2 月 11 日台（77）內字第 572840 號函示：「……至有關加發獎勵金、轉業輔導金、救濟金等，並非法定補償範圍，應由各需地機關自行斟酌財力狀況及實際情形發給，法令並不禁止」可資參照。則行政命令規定給予非法律所定補償費者，如符合其要件，人民自有請求給付之權利。經查，經濟部水利署興辦水利工程使用河川

及區域排水公有土地救濟方案協商原則第 3 條規定：「河川及區域排水公有土地內構造物（建物、水井、什項建物、墳墓等）救濟標準：由該管縣市政府興辦公共工程拆遷建物查估辦法認定之。如查估辦法未予規定或縣市政府認定不適用者而能配合施工，其地上構造物屬違規建物，依其查估標準 3 成給予配合施工獎勵救濟。」本件上訴人於 98 年 6 月 8 日簽呈主旨略以：本部水利署為辦理系爭工程，該工程範圍內河川公地，被上訴人「建築改良物自動拆遷獎金」計 3,915,329 元，擬請以救濟方式核發。其說明理由略以：本工程為專案列管重大工程，因使用河川公地，其地上物按河川管理辦法第 30 條規定，本不予任何補償，惟上訴人執行大里溪治理計畫第 1、2 期工程用地範圍內，使用河川公地地上物，均依相關規定簽奉核准發放救濟金在案。本工程係上開第 1、2 期工程之延續工程，為顧及使用人辛勤開墾投資及能獎勵配合工程施工，且對上開 3 期工程救濟標準有其一致性。又本案符合上開救濟方案協商原則第 3 條規定，擬以救濟標準如下：河川公有土地內構造物（建物、水井、什項建物、墳墓等）由臺中縣辦理公共工程拆遷建物查估辦法認定之，故本案違規建物發放「成數」，擬依第 2 期實施計畫之標準，即除查報有案之違章建築不予救濟外，無法提出證明文件之建築物按臺中縣現行合法建築物補償標準百分之 40 予以救濟，且於限期內自行拆除者，按合法建築物百分之 40 發給拆遷救濟金額之百分之 50 自動拆遷獎勵金。本案河川公地「地上建築改良物自動拆遷獎勵金」依上開標準核計 3,915,329 元，並擬請由 98 年度重要河川環境營造計畫（098-B-00000-000-000）項下支列，以利工程進

行。又該簽呈業經水利署署長於同年月 12 日批示代為決行等情，為原審所確定之事實。

- (四)、又關於土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬國家與需用土地人間之申請土地徵收關係，以及國家與原土地所有權人（即被徵收人）間徵收私有土地之二面關係，需用土地人與原土地所有權人無徵收法律關係存在之可言，業如前述。本件係經濟部水利署為興辦系爭工程，委由前臺中縣政府辦理上開治理計畫之徵收水利用地、地上改良物公告及其查估工作，經該府報由內政部以 96 年 6 月 27 日函核准徵收前揭○○○段 112-5 地號等 52 筆土地，並一併徵收其土地改良物；嗣前臺中縣政府據內政部上開函及土地徵收條例第 18 條、第 27 條及同法施行細則第 21 條、第 28 條之規定，以 96 年 8 月 2 日公告徵收土地，再以 96 年 12 月 25 日公告徵收土地改良物。則本件需用土地人經濟部水利署所屬第三河川局（即上訴人）與被徵收人（即被上訴人）間並無徵收法律關係存在。縱然本件徵收補償及全拆救濟金係由需用土地人負擔，並由前臺中縣政府代為轉發，但上訴人與被上訴人間就本件既不存在徵收法律關係，則前臺中縣政府發現被上訴人原查估之地上建物即鋼鐵造廠房（1）至（9）等無法提供合法證明文件，且部分項目有面積計算錯誤等情事，而以上開 98 年 6 月 16 日公告撤銷部分原徵收公告補償，並以前揭 98 年 6 月 16 日函一通知被上訴人：依該府就系爭土地改良物重新查估核對後所製作之上開系爭工程部分建築改良物撤銷公告清冊所載，被上訴人所有之鋼鐵造廠房（4）至（9）之土地改良物部分之補償費及其全拆救濟金（即清冊原列合計部分金額 35,253,149 元），因原查估之坐

落位置部分有誤，且無法提供合法證明文件，應改採救濟金項目核算其金額（即清冊複核合計部分 26,640,216 元），經重新計算後原列合計部分與複核合計部分之差額共計 8,612,933 元，縱被上訴人有公法上不當得利應繳回之情形，但因前臺中縣政府以上開 98 年 6 月 16 日公告撤銷部分原徵收公告補償，並以前揭 98 年 6 月 16 日函一通知被上訴人，致前臺中縣政府先前發放給被上訴人之前揭補償費及其全拆救濟金 35,253,149 元，有溢發 8,612,933 元，而直接受有損害者，係前臺中縣政府，仍非上訴人，上訴人對於被上訴人既無該金額之公法上不當得利債權，則被上訴人對於上訴人亦無是項債務之存在。則前臺中縣政府先溢發被上訴人之前揭補償費及其全拆救濟金 8,612,933 元之債權人並非上訴人，上訴人固尚不能基於前臺中縣政府上開 98 年 6 月 16 日公告撤銷部分原徵收公告補償，即得當然享有對被上訴人之上開公法上不當得利債權而據以主張抵銷。

- (五)、惟查，上訴人於原審業已主張若認被上訴人與上訴人間存有救濟金之法律關係，而被上訴人與前原臺中縣政府間存有徵收及補償之法律關係，參照在三方關係時，私法上得為代位抵銷之主張，公法關係在性質不違背之情形下，當亦得為代位抵銷之抗辯，而代位抵銷之結果，被上訴人即因抵銷而無得為請求給付之金額存在，是其請求亦無理由等語（原判決事實及理由三（六）4. 參照）。經查，本件前臺中縣政府 98 年 5 月 27 日府地權字第 0980160670 號函業已通知上訴人原補償項目原徵收公告應予撤銷，更正為救濟金項目，並請上訴人於撤銷該補償項目後，扣減被上訴人 852 萬 3,354 元之救

濟金，另 RC 駁款補償金額俟補辦公告後另案通知（該函文說明三參照，訴願卷第 35 頁參照）。民法上之債權讓與，在公法上債權原則上可以準用，則前臺中縣政府該函文若係有將其對被上訴人之公法上不當得利債權讓予上訴人或同意由上訴人於本件予以抵銷之意思，則上訴人基於其所受讓之該債權或前臺中縣政府該函文之同意，而於本件主張用以抵銷被上訴人對其系爭土地改良物自動拆除獎勵金及救濟金之部分債權，即非無據，此主張影響本件判決結果，原審就此部分之主張自應加以審究。詎原審就此於理由中並未加以論述，已有判決不備理由之違法。又前臺中縣政府撤銷部分徵收補償公告並以 98 年 5 月 27 日府地權字第 0980160670 號函通知上訴人，扣減被上訴人 852 萬 3,354 元之救濟金，關於撤銷徵收補償部分，被上訴人另案爭訟確定後，上訴人得扣除確實金額為多少，是否已超過得主張抵銷之範圍，亦有待查明。

(六)、從而本件原審就上訴人主張其基於三方關係，亦得主張抵銷部分，未加以論究，且已影響上訴人於核定發給被上訴人系爭自動拆除獎勵金及救濟金時得否扣除 8,612,933 元，及被上訴人於本件請求上訴人給付該 8,612,933 元及法定遲延利息結論之判斷，自應將原判決廢棄發回，由原審法院依本院上述法律見解，就該部分查明審究，另為適法之裁判。

【最高行政法院 102 年 7 月 25 日 102 年度判字第 475 號判決】

〈原土地所有權人未於公告所定期限內繳清應繳回之徵收價額，法律上僅係撤銷徵收之效力尚未發生而應維持徵收後之所

有狀態，系爭建物樓房應不予發還而已。至於原土地所有權人受領補償金乃係基於徵收之關係而受領，並非無法律上之原因，自不構成公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、經查原判決固非無見，惟，所謂「不當得利」依民法第 179 條規定，係指無法律上原因而受利益或雖有法律上之原因，而其後已不存在者而言。既因不當得利致他人受有損害，依上開規定自應負返還責任，此法理於公法爭議上亦得準用之，自不待言。故有無不當得利，是否應負返還不當得利之義務，應以其所受利益是否無法律上原因或其後已不存在為要件，本件亦同。被上訴人訴請上訴人返還不當得利 660,330 元（按依本院審理範圍為準）及自 97 年 5 月 15 日起至清償日止按週年利率 5% 計算利息，是否有理，自應依上開規定及說明為判斷。

(一)按「已徵收之土地，……。有下列情形之一者，應辦理撤銷徵收：一因作業錯誤或工程變更設計，致原徵收之土地不在工程用地範圍內者。」（條文原為第 1 項第 1 款，101 年 1 月 4 日修正時，移置為第 2 項第 1 款，內容變更為：「已公告徵收之土地，有下列情形之一者，應廢止徵收：一因工程變更設計，致原徵收之土地不在工程用地範圍內。」）「(第 1 項)原核准徵收機關於核准撤銷徵收後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。(第 2 項)直轄市或縣（市）主管機關於收到原核准徵收機關通知核准撤銷徵收案時，應公告 30 日，並通知原土地所有權人於一定期間內繳清應繳回之徵收價額，發還其原有土地。未於一定期間內繳清應繳回之徵收價額者，不予發還，仍維持原登記，並不得依

第 9 條規定申請收回該土地。」(101 年 1 月 4 日修正為「〈第 1 項〉中央主管機關於核准撤銷或廢止徵收後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。〈第 2 項〉直轄市或縣（市）主管機關於收到中央主管機關通知核准撤銷或廢止徵收案時，應公告 30 日，並通知原土地所有權人於一定期間繳清應繳納之價額，發還其原有土地。未於一定期間繳清者，不發還其土地，並不得依第 9 條規定申請收回該土地。）」前 4 條規定，於土地改良物撤銷或廢止徵收時準用之。」(101 年 1 月 4 日修正為「前 5 條規定，於土地改良物撤銷或廢止徵收時準用之。）」「本條例第 51 條第 2 項規定之公告，應載明事項如下：一原需用土地人之名稱。二原興辦事業之種類。三原徵收及撤銷徵收之核准機關、日期及文號。四撤銷徵收土地之區域。五撤銷徵收土地應繳回之徵收價額、繳回期限及受理繳回地點。六公告期間。七逾期不繳回徵收價額者，仍維持原登記，並不得依本條例第 9 條規定申請收回該土地。八得提出異議及行政救濟之期限。」91 年 12 月 11 日修正施行之土地徵收條例第 49 條第 2 項第 1 款、第 51 條第 1 項、第 2 項及第 53 條及其施行細則第 58 條分別定有明文（原判決所引用者為 101 年 1 月 4 日修正施行之土地徵收條例，其條文內容有修正然精神無違，原判決並以被上訴人之公告係將「廢止」誤為「撤銷」，然均不影響本件判決，先予明）。次按依土地徵收條例第 51 條第 2 項之立法理由「撤銷徵收後，原土地所有權人於一定期間內繳清應繳回之徵收價額，係撤銷徵收生效之要件，未於期限內繳清應繳回之徵收價額者，徵收之土地不予發還，仍維持原登記，原土地所有權人既已放棄受領其原有土地之權

利，其依第 9 條規定得申請收回土地之權利，即無需予以保障，俾土地管理機關依公產管理有關法令規定處理之。」可知，土地徵收條例第 51 條第 2 項旨在規定原土地所有權人於一定期間內未繳清應繳回之徵收價額，並已放棄受領其原有土地之權利者，徵收之土地不予發還，仍維持原登記。又「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」「被徵收土地或土地改良物之所有權人，對於其土地或土地改良物之權利義務，於應受之補償費發給完竣時終止。」亦為民法第 759 條、土地徵收條例第 21 條第 1 項所明定。準此，徵收土地或建物（土地改良物）乃原始取得，非以登記為取得被徵收土地或建物所有權之要件；故經政府合法徵收之土地或建物，祇須對所有人之補償費發放完竣，即由需用土地人取得被徵收土地或建物之所有權，至該土地或建物是否已登記為需用土地人所有，在所不問。

(二)查，被上訴人為辦理系爭工程，報經內政部以 89 年 10 月 3 日臺內地字第 8973670 號函核准徵收上訴人所有系爭土地及系爭建物，而系爭建物含有平房部分及樓房部分，其中平房部分位於工程用地範圍內，樓房部分之外柱位於徵收範圍內，被上訴人為考量道路施工時可能損及房屋柱體，影響房屋結構安全，乃依補償自治條例第 4 條規定將補償範圍估列至安全拆除範圍，辦理查估補償，其範圍包括平房部分及樓房部分合計補償 891,396 元，獨棟加計 10%後，共計 1,077,625 元，並於 90 年 8 月 20 日由上訴人具領完畢。嗣系爭工程於施工時，經施工單位小幅調整工程範圍，致樓房部分免於拆除，

被上訴人乃報請內政部撤銷系爭建物樓房部分之徵收，經該部以 96 年 9 月 29 日臺內地字第 0960153624 號函核准，被上訴人以 96 年 10 月 11 日府地權字第 0960137995 號公告及函通知被上訴人，並限上訴人於 7 個月內繳回樓房部分之徵收補償金額，並於 96 年 11 月 14 日公告期滿。又系爭建物樓房部分乃未保存登記之建物，雖經公告徵收且上訴人已領取補償金額完竣，然該建物並未移轉登記為需地機關名下且始終為上訴人占有使用中，嗣後雖經核准撤銷徵收且公告期滿後，上訴人並未依被上訴人所定期限繳還所領之補償金額，且仍繼續占有使用該建物等情，為原判決認定之事實，核與卷證資料相符，兩造對於事實經過亦不爭執，應可採信。

- (三)依民法第 759 條、土地徵收條例第 21 條第 1 項規定可知，系爭建物樓房部分為未保存登記之建物，既經依法徵收，且上訴人已於 90 年 8 月 20 日具領補償金額完畢，則該樓房部分建物自該日起即由被上訴人取得所有權，且為原始取得，未因該建物未保存登記而受影響，上訴人自該日起即不得再占有使用。又上開建物既經內政部核准撤銷徵收，被上訴人於收受內政部核准撤銷徵收之通知後，已依土地徵收條例施行細則第 58 條規定，辦理公告 30 日，並通知上訴人於 7 個月內繳回樓房部分之徵收補償金額，再發還系爭建物樓房部分，自己依法履行相關公告及通知義務。然揆之前揭規定及說明，倘上訴人未於公告所定期限內繳清應繳回之徵收價額，法律上僅發生撤銷徵收之效力尚未發生而應維持徵收後之所有狀態，被上訴人不予發還系爭建物樓房部分之效力而已，則上訴人受領系爭建物樓房部分之補償金

乃係基於徵收之關係而受領，自非無法律上之原因。被上訴人於發放系爭建物樓房部分之補償金額而原始取得該建物之所有權，仍令上訴人繼續占有使用該建物，核屬怠於行使所有權所致，縱上訴人因此而獲有使用上之利益，亦屬另一法律關係。原判決逕以樓房部分既為未經保存登記之建物，無法辦理徵收登記，故廢止徵收確定後，亦不生回復登記之問題，且該建物原欲拆除部分經徵收後迄今，仍由上訴人占有使用，又該部分建物於 96 年 11 月 14 日被上訴人公告廢止徵收期滿，未經上訴人異議即已確定在案，惟上訴人仍繼續占有使用該建物，足見樓房部分經廢止徵收後，上訴人已受領該建物等情，認定上訴人受領該建物之徵收補償金之法律上原因，其後已不存在，自有適用民法第 759 條、土地徵收條例第 21 條第 1 項、第 52 條第 2 項規定不當之情事，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即屬有理。又依原判決所認定之事實，已足認上訴人受領補償金額 660,330 元並非無法律上之原因，被上訴人訴請返還即無理由，爰由本院自為判決駁回被上訴人此部分在原審之訴。

【相關文獻】

李惠宗，〈追繳公法上不法利得之當事人適格性——評最高行政法院 100 年度判字第 2175 號判決及行政院訴願會有關追繳不法利得之決定〉，《法令月刊》，第 64 卷第 11 期，2013 年 11 月，頁 1-21。

第 128 條—行政程序重開之聲請

行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一

者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。

- 一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。
- 二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。
- 三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。

【相關決議】

【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案七

會議次別：102 年度高等行政法院法律座談會提案七

會議日期：民國 102 年 3 月 20 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：試問行政程序法第 128 條所謂「法定救濟期間經過後」其意義為何？又行政處分實際已經過行政訴訟終結確定，而事後始發生該條第 1 項所列各款情形時，當事人是否仍得再申請程序重開？

法律問題：行政程序法第 128 條所謂「法定救濟期間經過後」其意義為何？如行政處分業已經過行政訴訟終結確定，事後發生該條第 1 項各款情形，是否仍得再申請程序重開？

討論意見：

甲 說：否定說，不得再申請程序重開。

行政程序法第 128 條程序重開規定，乃係在一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，其目的在調和法之安定性與目的性之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益並確保行政處分之合法性。其既屬「特別救濟途徑」，本諸例外從嚴之原則，該條所謂「法定救濟期間經過後」，應係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。

換言之，如當事人或利害關係人已依法提起行政救濟，無論在行政救濟程序中或已終結，均應依行政救濟之程序進行及定其效果，自無再許其另闢蹊徑申請程序重開之理，否則不但有違訴訟經濟原則，亦使行政處分存續力與法院判決既判力產生衝突，顯不符程序重開之本旨（參照臺北高等行政法院 101 年度訴字第 709 號、最高行政法院 101 年度判字第 354 號、100 年度判字第 2094 號、2163 號、99 年度判字第 1060 號、95 年度判字第 1809 號判決，法務部 97 年 6 月 16 日法律字第 0970016884 號函及 98 年 4 月 15 日法律字第 0980003338 號函）。

乙 說：肯定說，得再申請程序重開。

行政程序法第 128 條第 1 項規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」，從該條項但書反面解釋，當事人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，即不得申請重新進行行政程序；反之，如當事人非因重大過失，而未

在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。足見，該條所謂「法定救濟期間經過後」，並無限制未提起行政訴訟之情形。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。

行政處分經行政訴訟確定後，如有再審事由，當事人固得提起再審，如有行政程序法第 128 條規定之事由，亦得申請程序重開，此二權利乃請求權競合，當事人得擇一行使，不能因人民得以再審救濟，即剝奪程序重開之權利。

依行政訴訟法第 214 條規定，確定判決之效力固及於當事人及其繼受人。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院之確定判決，並未限制被告機關廢棄負擔處分或作成授益處分。因此，原行政處分因行政法院判決而確定者，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。

德國行政程序法第 51 條規定，認為行政法院判決與行政權之效力可分別視之，縱該行政處分事後經行政法院判決確定，仍得申請程序重開，且行政機關可為與原判決歧異之決定，二者效力相同，但行政處分存續力不當然變更法院判決。我國行政程序法第 128 條既係源自德國行政程序法第 51 條，似應為相同解釋（參照臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4223 號、92 年度訴字第 5535 號判決，及陳敏，行政法總論，96 年 10 月 5 版，第 490 頁；劉建宏教授，既判力與行政程序重開及違法行政處分之撤銷，行政訴訟法第 18 次研究會，台灣法學 187 期，100 年 11 月 1 日，第 46 至 64 頁）。

丙 說：折衷說，如無法再審，則可申請程序重開。

行政程序法第 128 條所謂「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上揭規定申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。

惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，當容許其申請重新進行行政程序，以求周延（參照最高行政法院 101 年度判字第 134 號、99 年度判字第 1016 號判決，法務部 97 年 2 月 4 日法律字第 0960043161 號函，林錫堯，行政法要義，95 年 9 月 3 版，第 539 頁）。

初步研討結果：多數採丙說。

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 14 票，採乙說 4 票，採丙說 20 票。

參考資料：

（一）甲說參考資料：

1. 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 709 號判決
2. 最高行政法院 100 年度判字第 2094 號判決
3. 最高行政法院 101 年度判字第 354 號判決
4. 最高行政法院 95 年度判字第 1809 號判決
5. 最高行政法院 100 年度判字第 2163 號判決
6. 法務部 97 年 6 月 16 日法律字第 0970016884 號函
7. 法務部 98 年 4 月 15 日法律字第 0980003338 號函

（二）乙說參考資料：

1. 臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4223 號判決

2.陳敏，行政法總論，96 年 10 月 5 版，第 490 頁：「固然，行政訴訟法第 214 條明文規定，確定判決之效力及於當事人及其繼受人。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院之確定判決，並未限制被告機關廢棄負擔處分或作成授益處分。因此，原行政處分因行政法院判決而確定者，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。行政程序法第 128 條第 1 項但書之反面解釋，當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。惟我國最高行政法院之司法實務上，則持反對之見解。」

3.德國聯邦行政程序法第 51 條條文規定：「(第 1 項)有下列情形時，行政機關應依利害關係人之申請，就已不可爭訟之行政處分之廢棄或變更作成決定：一、行政處分所依據之事實狀態或法律狀態事後發生有利於關係人之變更者；二、發現新證據，可使利害關係人受較有利之決定者；三、具有民事訴訟法第 580 條所規定之再審事由者。(第 2 項)前項申請，以利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張者為限，始為合法。(第 3 項)申請應於 3 個月內為之。期間應自利害關係人知悉行政程序重新進行之事由之日起算。(第 4 項)申請由第 3 條規定之管轄機關決定之；請求被廢棄或變更之行政處分係由其他行政機關作成者，亦同。(第 5 項)第 48 條第 1 項第 1 句及第 49 條第 1 項之規定，

仍有其適用。)(引自傅玲靜，論行政程序之重新進行，月旦法學，第 147 期，2007 年 8 月，頁 104。)

(三)丙說參考資料：

1. 最高行政法院 101 年度判字 134 號判決
2. 法務部 97 年 2 月 4 日法律字第 0960043161 號函
3. 林錫堯，行政法要義，95 年 9 月 3 版，第 539 頁：「上開條文規定『行政處分於法定救濟期間經過後』，意指經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，關係人可依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列。惟如依行政處分之內容，關係人根本不能循再審程序謀求救濟者（尤其依上述第 1 款，請求廢止或變更原處分者），因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。至非經實體判決確定之行政處分，得為申請，自不待言。」

【最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 697 號判決】

〈行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定所謂「發見新證據」，係指於作成行政處分時業已存在，但申請人不知有此，致未經斟酌之證據而言〉

〈建物登記事件〉

六、本院查：

(一)、按「(第 1 項)判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。(第 2 項)有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：…六、判決不備理由或理由矛盾。」行政訴訟法第 243 條著有規定。又「(第 1 項)行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。…(第

3 項) 審判長應向當事人發問或告知, 令其陳述事實、聲明證據, 或為必要之聲明及陳述; 其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者, 應令其敘明或補充之。」且為同法第 125 條第 1 項、第 3 項所明定。又依行政程序法第 128 條第 1 項 2 款、第 129 條規定: 「(第 1 項) 行政處分於法定救濟期間經過後, 具有下列各款情形之一者, 相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者, 不在此限: …二、發生新事實或發現新證據者, 但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。…(第 2 項) 前項申請, 應自法定救濟期間經過後三個月內為之; 其事由發生在後或知悉在後者, 自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者, 不得申請。」、「行政機關認前條之申請為有理由者, 應撤銷、廢止或變更原處分; 認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因, 如認為原處分為正當者, 應駁回之。」準此, 行政程序之重開可分為兩階段, 第一階段乃准予重開, 第二階段乃重開之後作成將原處分撤銷、廢止、變更或仍維持之決定, 故申請重開程序者於訴訟上之請求, 應以課予義務訴訟行之, 始為正確之訴訟類型。且其申請, 應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之; 例外於其申請重開事由發生或知悉在後, 且救濟期間經過尚未逾 5 年之情形, 方自發生或知悉時起算該 3 個月期間。

(二)、次按「(第 1 項) 土地登記, 謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。(第 2 項) 土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則, 由中央地政機關定之。」、「直轄市或縣(市)地

政機關接受聲請或囑託登記之件, 經審查證明無誤, 應即公告之…。」、「依第 55 條所為公告, 不得少於 15 日。」、「(第 1 項) 土地權利關係人, 在前條公告期間內, 如有異議, 得向該管直轄市或縣(市)地政機關以書面提出, 並應附具證明文件。(第 2 項) 因前項異議而生土地權利爭執時, 應由該管直轄市或縣(市)地政機關予以調處, 不服調處者, 應於接到調處通知後 15 日內, 向司法機關訴請處理, 逾期不起訴者, 依原調處結果辦理之。」、「聲請登記之土地權利, 公告期滿無異議, 或經調處成立或裁判確定者, 應即為確定登記, 發給權利人以土地所有權狀或其他項權利證明書。」土地法第 37 條、第 55 條第 1 項、第 58 條第 1 項、第 59 條、第 62 條分別定有明文。又依行為時內政部據土地法第 37 條第 2 項授權所訂土地登記規則第 27 條第 2 款規定: 「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之: …二、建物所有權第一次登記。」第 53 條規定: 「辦理土地登記程序如下: 一、收件。二、計收規費。三、審查。四、公告。五、登簿。六、繕發書狀。七、異動整理。八、歸檔。(第 2 項) 前項第 4 款公告, 僅於土地總登記、土地所有權第一次登記、建物所有權第一次登記、時效取得登記、書狀補給登記及其他依法令規定者適用之。…」第 72 條規定: 「登記機關對審查證明無誤之登記案件, 應公告 15 日。」第 73 條規定: 「前條公告, 應於主管登記機關之公告處所為之, 其內容應載明下列事項: 一、申請登記為所有權人或他項權利人之姓名、住址。二、土地標示及權利範圍。三、公告起訖日期。四、土地權利關係人得提出異議之期限、方式及受理機關。」第 79 條第 1 項規定: 「申請建物所有權第一次登

記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。有下列情形之一者，並應附其他相關文件：一、區分所有之建物申請登記時，如依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。二、申請人非起造人時，應檢具移轉契約書或其他證明文件。」第 84 條規定：「建物所有權第一次登記，除本節規定者外，準用土地總登記程序。」可知，申請建物所有權第一次登記，應由權利人提出使用執照等規定文件，向登記機關申請，經登記機關審查證明無誤後，予以公告，俾建物權利關係人得提出異議。倘於公告期限屆滿，無人提出異議時，登記機關即應為建物所有權第一次之確定登記。至有關區分所有建物地下層依法附建之防空避難設備或停車空間之登記，依行為時上開規則第 82 條第 1 項規定：「區分所有建物之地下層或屋頂突出物等，其非屬共用部分，並已由戶政機關編列門牌或核發其所在地址證明者，得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記。」及行為時內政部發布之「建物所有權第一次登記法令補充規定」第 11 條規定：「區分所有建物地下層依法附建之防空避難設備或停車空間應為共用部分，如其屬 80 年 9 月 18 日台內營字第 8071337 號函釋前請領建造執照建築完成，依使用執照記載或由當事人合意認非屬共用性質並領有門牌號地下室證明者，得依土地登記規則第 82 條規定辦理建物所有權第一次登記。」如該地下層請領之建造執照在內政部上開函釋前，依使用執照記載或由當事人合意認非屬共用性質並領有門牌號地下室證明者，係得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記。

（三）、復按行政程序法第 117 條前段規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。……」依其「得依職權」之文義，暨其立法理由明載：「行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否撤銷，原則上仍委諸行政機關之裁量」等語，足知本條僅是賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。因此，人民如依據該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損害，而循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分。上訴人以系爭登記處分違法為由，依行政程序法第 117 條及第 128 條第 1 項第 2 款向被上訴人請求撤銷系爭登記處分，經被上訴人駁回後，循序提起行政訴訟。原判決認行政程序法第 117 條無得為上訴人請求之依據，固無不合。惟查，系爭登記處分經被上訴人於 97 年 10 月 1 日辦竣，嗣於 100 年 9 月 23 日上訴人提出中華公司於 60 年間簽立之買賣契約書（按契約相對人為訴外人胡明珠），以上訴人於 60 年間向中華公司購買預售屋，約定系爭建物由買賣雙方共用等情，乃係原判決確認之事實；又上訴人提起行政訴訟係因其依行政程序法第 117 條及第 128 條第 1 項第 2 款，請求被上訴人撤銷系爭登記處分之申請遭駁回，前且述及。然上訴人起訴聲明僅請求撤銷訴願決定及原處分（即駁回處分），而就依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定向被上訴人申請重開系爭行政程序遭駁回部分，未為准予重開程序並作成撤銷系爭登記處分

之請求，核其所提訴訟類型與其申請程序重開之請求意旨顯有未符，原審審判長未盡其闡明義務令上訴人爲充足正確之聲明，已有不適用行政訴訟法第 125 條第 3 項規定之疏漏。又依行政訴訟法第 42 條第 1 項、第 3 項規定：「行政法院認爲撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟…」、「前 2 項規定，於其他訴訟準用之。」是基於人民權益之週延保障，行政法院認爲撤銷訴訟或課予義務訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，有依職權命其獨立參加訴訟之必要；原審未命本件訴訟利害關係人中華公司等，參加訴訟，亦有未洽。

- (四)、再者，本院 99 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「共有土地之所有權應有部分，遭其他共有人依土地法第 34 條之 1 規定移轉予他人，嗣再移轉予善意第三人。主張第一次移轉登記處分違法並侵害其權益之土地共有人，如未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段，以地政事務所爲被告提起確認行政處分違法之訴訟。」係以輾轉受讓之第三人爲善意之前提事實，所爲之立論。原判決援引該決議理由說明：「…爲保護善意第三人，土地法第 43 條及民法第 759 條之 1 設有登記效力之規定，是在善意第三人信賴登記取得土地權利後，不因其前手登記物權之不實而被追奪，同理，亦不因其前手物權之登記處分有行政法上無效或得撤銷之事由而被追奪，上開登記處分所形成之權利狀態已無改變回復之可能…」以系爭建物辦理所有權第一次登記後，於 99 年迄 100 年間，已陸續辦理買賣移轉所有權登記予第三人李秀端，並爲駁斥上訴人爭執第三人李秀

端非屬善意之主張不可採，續稱：「……李秀端是否惡意之第三人，上訴人應先提起民事訴訟，視民事訴訟結果來決定…」等語，而在未認定第三人李秀端係屬善意之事實下，原判決即謂該第三人爲善意，其信賴登記取得土地權利後，第一次登記處分所形成之權利狀態已無撤銷之可能，故上訴人所提出之新證據不可能發生「撤銷第一次所有權登記」之對其有利結果，且有判決不備理由之違法；並因此違誤涉及原判決有關上訴人所提出上述證據不足使其受較有利處分之判斷，進而影響判決結果。況上訴人係據行爲時土地登記規則第 82 條第 1 項規定，以買賣契約書乃其所發見得作爲系爭建物係屬共用之證據，向被上訴人爲系爭重開程序之申請，已如前述，並有上訴人申請書附於原處分卷可稽。核上訴人所主張之新證據，是否足以影響被上訴人對系爭建物非屬共用之判斷？又倘得據此認被上訴人原以系爭建物非屬共用部分而爲之系爭登記處分，不符該土地登記規則規定，係有違法，應予撤銷，則被上訴人植基於該建物第一次所有權登記，嗣再因中華公司將系爭建物出售予第三人李秀端，將系爭建物登記爲李秀端所有之授益處分，尚非不得由被上訴人查明是否符合行政處分撤銷或廢止之要件而爲撤銷或廢止，核與民事訴訟所處理之私權歸屬事項有別。因此縱依原審所認系爭建物所有權業經移轉登記予李秀端之事實，上訴人所稱之新證據，是否猶當然不足使上訴人受較有利益之處分，仍非無商榷之餘地。

- (五)、綜上所述，原判決既有上揭可議之處，則上訴人指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由；且因本件事實尚有未明之處，爰將原判決廢棄，發回原審法院詳爲調查審

認，更為適法之裁判。另按行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定所謂「發見新證據」，係指於作成行政處分時業已存在，但申請人不知有此，致未經斟酌之證據而言；上訴人既稱其向中華公司購買預售屋時，與該公司約定系爭建物由雙方共同使用，則所提出之買賣契約書之存在，是否已為上訴人所知悉，而其於法定救濟期間經過後，始主張該事由知悉在後，申請程序重開，所稱屬實與否，攸關其申請是否逾法定期限之判斷，亦有查明之必要，爰併此敘明。

【最高行政法院 102 年 3 月 29 日 102 年度判字第 174 號判決】

〈行政機關為行政處分後，倘並不認其行政處分有違法之情形，而係受處分之人民認其為違法，自應由人民依行政程序法第 128 條之規定，於收受行政處分後 3 個月內申請重開行政程序〉
〈退休事件〉

六、本院查：

（一）按行政程序法第 128 條第 1 項前段規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。」同條第 2 項規定：「前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」

（二）本件上訴人自願退休並申請領取月退休金乙案，前經被上訴人以 96 年 5 月 1 日部退四字第 0962758870 號函核定其退撫新制實施前、後年資為 23 年、12 年，核給退撫新制施行前、後月退休金 83% 及 24%，支領月退休

金，又其公保養老給付得辦理之優惠存款最高金額為 991,334 元。其後復以 96 年 8 月 29 日部退四字第 0962846018 號函重行審定其勳獎章金額。至上訴人於 100 年 1 月 27 日向被上訴人提出「請求書」之日止，已按被上訴人之核定按月領取月退休俸及優惠存款 3 年 4 個月。查原判決已詳述上訴人於申請行政程序重開及於原審法院審理時，均未具體說明本件究竟符合行政程序法第 128 條第 1 項何款事由。原審按上訴人所述，認其應係以行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款發現新證據（即「更正同意聲明書」）及第 3 款原核定退休金之處分適用法規顯有錯誤為由，而申請行政程序重開。經查上訴人於 99 年 12 月 20 日繕具之「更正同意聲明書」，並非被上訴人於 96 年作成核定退休金處分時已存在之證據，自不符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱之「發現新證據」而得申請行政程序重開之要件。又上訴人所稱原核定退休金之處分違法乙節，其所指涉乃屬法律見解之歧異，難謂係「適用法規顯有錯誤」。且上訴人於收受核定退休金處分送達時即已得知悉，計算其申請重開行政程序之期間，應自該處分確定時起算 3 個月，而非自上訴人自稱其實際知悉違法之 99 年 12 月 20 日起算。上訴人遲至 100 年 1 月 27 日始以「請求書」申請行政程序重開，已逾行政程序法第 128 條第 2 項規定之 3 個月法定期間，不符行政程序重開之要件，上訴人提起課予義務訴訟，請求判命被上訴人作成行政程序重開之行政處分並進而撤銷原退休金核定、重核退休金，為無理由，而予駁回。又因上訴人請求判命被上訴人行政程序重開、重核退休金之課予義務訴訟為無理由，則其合併請求給付短少退休金，即失

所附麗，亦併予駁回，經核原判決於法無違。

- (三)上訴意旨雖主張被上訴人 96 年 5 月 1 日函，對上訴人月退休金之記載不明確，違反行政程序法第 5 條規定，又被上訴人援用之 95 年優存要點並無法律明確授權，係為無效之法規命令。故被上訴人上開核定函係違法行政處分，依行政程序法第 117 條第 1 項規定應依職權予以撤銷，且應無適用行政程序法第 128 條程序重開之時效規定，然原審卻捨此不為，有判決不適用法規與適用不當之違法云云。惟按行政程序法第 117 條前段規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」係指行政機關為行政處分後，自認其行政處分違法，雖於法定救濟期間經過，其亦得依職權為全部或一部之撤銷而言。倘行政機關並不認其行政處分有違法之情形，而係受處分之人民認其為違法，依上說明，人民即應依行政程序法第 128 條之規定，於收受行政處分後 3 個月內提出申請。本件上訴人指被上訴人 96 年 5 月 1 日函對其月退休金之記載不明確，違反行政程序法第 5 條規定，又援用之 95 年優存要點並無法律明確授權，係為無效之法規命令，又稱其係違法行政處分等語。惟按行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一不能由書面處分中得知處分機關者。二應以證書方式作成而未給予證書者。三內容對任何人均屬不能實現者。四所要求或許可之行爲構成犯罪者。五內容違背公共秩序、善良風俗者。六未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七其他具有重大明顯之瑕疵者。」查上開規定，其中前 6 款為列舉規定，系爭行政處分並無該 6 款所稱之情形。至於第 7

款規定「其他具有重大明顯之瑕疵者」，實務上向例認為必須其瑕疵重大，任何人一望即知之情形。本件上訴人並未說明系爭行政處分有何重大瑕疵，且上訴人亦有主張其為違法者，足徵上訴人上開主張係其歧異之法律見解，自無可取。至於上訴人其餘上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當。

- (四)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，駁回上訴人之訴及追加之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又上訴人不服原審駁回其訴之追加變更之裁定，本院另分抗告案辦理，附此明。

【最高行政法院 102 年 1 月 17 日 102 年度判字第 29 號判決】

〈行政程序法第 117 條與第 128 條之規範意旨既屬有別，自不得以第 117 條不以未經行政法院實體判決確定為限而主張第 128 條亦應為相同之解釋〉

〈營業稅事件〉

五、本院查：

- (一)按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：……。」（第 1 項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失

而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」行政程序法第 117 條及第 128 條分別定有明文。查上述行政程序法第 128 條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序之範疇。至依行政程序法第 128 條第 1 項但書：「但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」之規定，固得認本條所規定得請求重開行政程序之確定行政處分，非僅限於未循一般行政救濟程序為救濟者，然尚無從據之而排除上述本於確定判決既判力理論於本條之適用。另上述行政程序法第 117 條固亦係針對已發生形式確定力之行政處分所為之例外規定；惟依本條文中關於「原處分機關或其上級機關『得依職權』為違法行政處分之全部或一部撤銷」之文字，足知本條規定之「撤銷」係委諸行政

機關為裁量，即其僅係賦予行政機關得自為撤銷違法行政處分之職權，並未給予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權，尚與上述行政程序法第 128 條之規範意旨有別，自不得據本條所規範行政機關得自為撤銷之違法行政處分，不以未經行政法院實體判決確定為限一節，而謂得依同法第 128 條請求重開行政程序之行政處分亦應為相同之解釋。

（二）經查：本件上訴人係就其前經被上訴人認定其於 89 年 11 月至 90 年 4 月間無進貨事實，取具非實際交易對象之發票計 4,694,340 元虛報進項稅額，而核定補徵營業稅 234,717 元及處以罰鍰 704,100 元之前處分，依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序。惟上訴人本件請求重開行政程序之前處分，曾經上訴人循行政爭訟程序為救濟，並經原審法院 97 年度訴字第 985 號判決駁回其訴，及本院 98 年度裁字第 141 號裁定駁回其上訴確定等情，為原審依調查證據之辯論結果，依法確定之事實。又依原處分卷附上訴人之申請書，上訴人係依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款及行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定為本件重開行政程序之申請。惟行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定之申請重開行政程序事由係「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者」，即同行政訴訟法規定之再審事由，則就已經行政法院實體判決維持之前處分，上訴人所為同法定再審事由之主張，本可循對確定判決提起再審之訴之方式為救濟，是依上述規定及說明，自非得依行政程序法第 128 條規定請求重開行政程序之範疇。另上訴人主張行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之新證物部分，因該款所稱之「新證據」係指

行政處分作成時業已存在，但未經斟酌之證據。而行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款所稱「未經斟酌之證物」，則係指於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在而未經斟酌之證物。是上訴人依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款為發現「新證物」之重開行政程序主張，自包含於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款「發現未經斟酌之證物」之再審事由範疇，則依上述規定及說明，上訴人亦不得據行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款事由為重開行政程序之申請。再上訴人以系爭發票已經被上訴人於營利事業所得稅之核定中認屬成本费用，此核定影響前處分關於無進貨事實之認定等主張，雖於本件重開行政程序申請書中係主張屬行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款「發生新事實」之事由，惟其業於行政訴訟程序中主張係屬行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款之「新證據」，並此等主張實質上亦與所謂「發生新事實」有別。則上訴人此一重開行政程序事由之主張，亦因行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之「發現新證物」事由係被行政訴訟法規定之再審事由所包含，是依上述規定及說明，上訴人自不得據以依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序。此外，上訴人援引行政程序法第 128 條第 1 項但書及同法第 117 條等規定，所為經行政院實體判決確定之行政處分均得再依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序云云之主張，核屬其主觀意見，依上述本院說明，核無可採。另依上訴人關於行政程序法第 128 條重開程序事由之主張，其既不得依該條規定請求重開行政程序，是針對上訴人關於其所主張重開程序事由之實體爭執部分，本院即無再予審究之必要。至原判決駁回上訴人之訴之理

由，雖與本院未盡相同，然其駁回之結論既無不合，仍應維持。

(三)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決將訴願決定及原處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，核無不合。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 129 條－行政機關對前條申請之處置

第 130 條－證書與物品之繳還

第 131 條－請求權時效與時效中斷

公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。

【相關決議】

【最高法院庭長法官聯席會議決議】

最高法院 102 年 11 月 5 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高法院 102 年度 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 11 月 5 日

法律問題：機關依政府採購法規定，向廠商追繳已發還之押標金，有無消滅時效之適用？如有，應自何時起算時效期間？

一、有無消滅時效之適用？

甲 說：否定說

(一)按「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為民國 102 年 5 月 22 日修正公布前（下同）行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所為之下命侵益性行政行為顯然不同。採購法第 31 條第 2 項所稱追繳押標金，既非公法上請求權，自無適用該條消滅時效規定之可能。

(二)追繳押標金若屬「管制性不利處分」則亦非「公法上請求權」。且目前實務上廠商對政府機關依採購法第 31 條第 2 項規定所為「追繳」押標金之函文，均以提起撤銷訴訟之形式為之。而如若採購法第 31 條第 2 項規定為採購機關之公法上請求權，理論上似應依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起追繳押標金一般給付之訴，因此依實務運作，似亦認「追繳」押標金非屬採購機關之公法上請求權。

乙 說：肯定說

(一)按採購法第 30 條第 1 項前段規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金。」第 31 條第 2 項並針對招標文件中明文規定，投標廠商如有不當或違法圍標行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的，在於確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。因此，押標金的追繳，性質上

屬管制性不利處分（核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」），自行政罰法所謂裁罰性不利處分係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁並不相同。

(二)又權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。是於行政法律關係中，財產法性質之請求權，均應有消滅時效之適用，始符合法律安定之要求，追繳押標金之原處分為不利處分，「並為」行政主體為公法上財產請求權之行使，應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用。

(三)追繳押標金處分屬管制性不利處分，係行政主體為公法上財產請求權之行使，關於權利行使的時間上限制，採購法既無特別規定，自應適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年時效期間的規定。又追繳押標金之規定，係屬公法上的請求權，依行政程序法第 131 條 1 項規定：「公法上請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」惟上開時效應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第 128 條之規定，依該條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」是追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算。因此追繳押標金為公法上請求權，應適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年期間之規定。

丙 說：折衷說

廠商有政府採購法第 31 條第 2 項所列第 1 款至第 6 款及第 8 款事由，機關對其已發還之押標金表示追繳，具有發生機關對廠商有給付已發還押標金並終局歸其所有請求權之法律效果並請求給付，前者乃形成權之行使，此形成權並非消滅時效之客體，無消滅時

效之適用；後者乃行使上開形成權，發生給付已發還押標金請求權後，行使此項請求權，自有消滅時效之適用。

表決結果：採乙說

二、應自何時起算時效期間？

甲 說：自押標金發還時起算

衡諸公法與私法，雖各具特殊性質，但兩者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係（本院 52 年判字第 345 號判例參照）。民法第 128 條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，係指權利人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，原則上不以請求權人知悉其權利存在為必要，而債權如未定清償期者，債權人既得隨時請求清償（民法第 315 條參照），是此項請求權自債權成立時即可行使，其消滅時效應自債權成立時起算（最高法院 28 年上字第 1760 號判例參照）。準此法理，廠商有政府採購法第 31 條第 2 項各款情形之一，且其所繳納之押標金已發還者，機關既即時取得追繳的權利，並得隨時請求繳還，其消滅時效自應從該追繳權利成立時起算。故本件上訴人於 93 年 6 月 29 日參加系爭採購案之投標時，縱使有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，且已領回其所繳納之押標金，因被上訴人得隨時請求繳還，並不以該行為經第一審法院判決有罪為必要，其請求權時效亦應自該追繳權利成立時即押標金之發還日起算。

乙 說：自機關知悉得追繳原因時起算

追繳押標金之消滅時效，應自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。追繳押標金之情形，多屬繳納押標金之廠商一方之事由，機關如不知悉，無從行使其請求權。

丙 說：自可合理期待權利人為請求時起算

按公法與私法在基本結構上，本存有相當之差異，行政法之立法目的主要係規範國家與人民間行政法上之法律關係，而公法上之權利義務關係多屬強行規定。與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，個人得依其意思形成私法上權利義務關係，自有本質上之差異，在討論公法上請求權時效時，自應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自『可合理期待權利人為請求時』起算消滅時效，方屬合理。客觀說認應自『債權成立時即押標金發還日』起算消滅時效，而不須以權利人知悉其得行使權利為必要，對於權利人不能即時知其得行使權利，仍開始或持續時效之進行，對於權利人實屬過苛，難認合理，是原判決採『可合理期待權利人為請求時』作為請求權時效之起算點，並無違誤。

表決結果：採丙說。

決 議：如決議文。

一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。

二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標

金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。

【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案十

會議次別：102 年度高等行政法院法律座談會提案十

會議日期：民國 102 年 3 月 20 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：廠商參與行政機關依政府採購法規範招標之採購案，並於 93 年繳納押標金，而該標案於 93 年 12 月 31 日由訴外人得標，因此機關將廠商之押標金發還。嗣廠商之實際負責人就前開採購案，涉嫌違反政府採購法第 87 條第 4 項以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格競爭之情事之犯罪行為，經檢察官於 95 年 12 月 1 日提起公訴，機關亦於同年 12 月 31 日接獲上開起訴書而知悉；案經地方法院刑事庭於審理第 1 審判決該負責人有罪後，機關乃於 101 年 7 月 1 日函認該廠商所為有影響採購公正之違反法令行為，於是依同法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知規定，通知廠商繳回已發還之押標金。而廠商對其負責人上開「圍標」行為違反上開條文規範之圍標行為並不爭執，但主張機關繳回押標金之處分，已罹於行政程序法第 131 條公法上請求權 5 年時效。試問：政府採購法第 31 條第 2 項規定之「追繳」已發還押標金之法律性質為

何？是否為公法上之請求權，有無行政程序法第 131 條時效消滅之適用？

法律問題：甲廠商於民國（下同）93 年繳納押標金後，參與乙機關招標之政府採購法（下稱採購法）規範之採購案，並由訴外人丙於 93 年 12 月 31 日得標，乙將甲之押標金發還。嗣甲之實際負責人 A 就上開採購案，涉犯採購法第 87 條第 4 項以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格競爭之情事之犯罪行為，經檢察官於 95 年 12 月 1 日提起公訴，同年 12 月 31 日乙接獲上開起訴書而知悉；案經地方法院刑事庭於審理第 1 審判決 A 有罪後，乙乃於 101 年 7 月 1 日函認甲所為有影響採購公正之違反法令行為，依採購法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知規定，通知甲繳回已發還之押標金。甲對負責人 A 上開「圍標」行為違反採購法第 31 條第 2 項第 8 款圍標行為並不爭執，但主張乙繳回押標金之處分，已罹於行政程序法第 131 條公法上請求權 5 年時效。問：採購法第 31 條第 2 項規定之「追繳」已發還押標金之法律性質為何？是否為公法上之請求權，有無行政程序法第 131 條時效消滅之適用？

討論意見：

甲 說：「追繳」押標金之法律性質為下命侵益性行政處分，並不適用行政程序法第 131 條公法上請求權 5 年時效。

按「（第 1 項）公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所為之下命侵益性行

政行為顯然不同(最高行政法院 100 年度判字第 1071 號、100 年度判字第 1474 號判決意旨參照)。採購法第 31 條第 2 項所稱追繳押標金,既非公法上請求權,自無適用該條消滅時效規定之可能。

追繳押標金若屬「管制性不利處分」則亦非「公法上請求權」。且目前實務上廠商對政府機關依採購法第 31 條第 2 項規定所為「追繳」押標金之函文,均以提起撤銷訴訟之形式為之。而如若採購法第 31 條第 2 項規定為採購機關之公法上請求權,理論上似應依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起追繳押標金一般給付之訴,因此依實務運作,似亦認「追繳」押標金非屬採購機關之公法上請求權。

乙 說：「追繳」押標金之法律性質為管制性不利處分,且為公法上財產請求權,有行政程序法第 131 條時效消滅規定之適用。

按採購法第 30 條第 1 項前段規定:「機關辦理招標,應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金。」第 31 條第 2 項並針對招標文件中明文規定,投標廠商如有不當或違法圍標行為介入,所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的,在於確保投標之公正,此係辦理招標機關所為之管制,以避免不當或違法行為介入。因此,押標金的追繳,性質上屬管制性不利處分(核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保,屬於「管制性不利處分」),自行政罰法所謂裁罰性不利處分係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁並不相同(最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決、100 年度判字第 1071 號判決意旨參照)。

又權利之行使應有時效之限制,不論私法上或公法上之權利皆然。是於行政法律關係中,財產法性質之請求權,均應有消滅時效之適用,始符合法律安定

之要求,追繳押標金之原處分為不利處分,「並為」行政主體為公法上財產請求權之行使,應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用(最高行政法院 101 年判字第 625 號判決意旨參照)。

追繳押標金處分屬管制性不利處分,係行政主體為公法上財產請求權之行使,關於權利行使的時間上限制,採購法既無特別規定,自應適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年時效期間的規定(最高行政法院 101 年度判字第 8 號判決意旨參照)。又追繳押標金之規定,係屬公法上的請求權,依行政程序法第 131 條 1 項規定:「公法上請求權,除法律有特別規定外,因 5 年間不行使而消滅。」惟上開時效應自何時起算,行政程序法並未規定,即應類推適用民法第 128 條之規定,依該條前段規定:「消滅時效,自請求權可行使時起算。」是追繳押標金之請求權時效,即應自請求權可行使時起算(最高行政法院 101 年度判字第 787 號判決意旨參照)。因此追繳押標金為公法上請求權,應適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年期間之規定。

附註:追繳押標金等非屬裁罰性不利處分,不適用行政罰法第 27 條裁處權時效之規定,似已為最高行政法院一致見解。

由最高行政法院 100 年判字第 1071 號、100 年判 865 號判決可知,其認依採購法第 30 條第 1 項前段及第 31 條第 2 項第 8 款規定,暨押標金乃擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序,除督促得標者應履行契約外,兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序公正之作用,堪認投標廠商繳納押標金之目的,亦有確保投標公正之目的,此為辦理招標機關所為之管制,以避免不當或違法之行為介入。因此,法律規定廠商如有此類行為者,辦理招標之政

府機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊。是以，被上訴人對上訴人所為強制追繳押標金之處分，固為不利之行政處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無該法第 27 條關於時效期間規定之適用等情。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 0 票，採乙說 34 票。

參考資料：

- (一) 行政程序法第 131 條所稱之「公法上請求權」，在立法過程中（立法者主觀意志）似有將之視為「公權力行使」及「人民對行政機關之債權請求權」之意，但使用「公法上請求權」之用語，在客觀的解釋上，應僅及於「人民對行政機關之債權請求權」。從客觀說的解釋及法律漏洞的填補，本書認為此「公法上之請求權」應包括「行政機關對人民之金錢及實物之給付請求權」及「人民對行政機關之債權請求權」，至於「行政機關對人民行使公權力作成行政處分而為命令或禁止之權限」及「行政罰裁處權」則不在其內。（李惠宗，行政法要義）
- (二) 所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求他方特定給付之權利（最高行政法院 100 判 1071），適用消滅時效者，主要係公法上之財產請求權，例如行政機關對人民之金錢給付請求權與人民對行政機關之債權請求權。（黃俊杰，行政法）
- (三) 所謂公法上請求權係指本法或其他行政法、律或法規，所賦予具公法性質之請求權。（陳慈陽，行政法總論）

- (四) 下命處分，只命相對人為特定作為、不作為或忍受某種措施，或解免作為、不作為義務之行政處分。當事人若不履行其義務，則須另行付諸行政執行。（李惠宗，行政法要義，100 年 9 月五版）
- (五) 下命處分指命相對人為特定之作為、不作為或忍受的處分，納稅處分、徵兵處分及警察機關為維護秩序之各種處分均屬之。下命處分所課予之義務，相對人未履行時，即生強制執行之問題，各種處分中亦唯有下命處分有強制執行之可能性及必要性。（吳庚，行政法之理論與實用，增定 11 版）
- (六) 管制性不利處分：行政機關在行政處罰之外，為維護行政秩序之必要，而作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分者，應循一般行政程序，作成其他不利益行政處分，並詳細說明其所採管制措施乃為達成行政目的所必要之理由，且全面接受司法審查。行政處罰與其他行政管制性質之不利益行政處分之目的不同，因此行政機關作成行政處罰或其他行政管制性質之不利益行政處分時之理由，完全不同，且行政管制性質之不利益行政處分依法亦不應適用行政處罰相關規定，故行政機關作成行政處罰以外其他行政管制性質之不利益行政處分時，不得以人民有故意或過失違反行政法上義務之行為為管制理由，而應敘明各該管制措施乃為向未來維持行政秩序所必要之理由，並予人民就此一內容之不利益行政處分，依行政程序法規定，為正確表達意見之機會，否則即有剝奪該處分相對人正確陳述意見之機會而違反正當法律程序之虞。（司法院釋字第 621 號大法官彭鳳至、徐璧湖協同意見書四、3、及註二十九）。
- (七) 最高行政法院 100 年度判字第 1071 號判決

- (八) 最高行政法院 100 年度判字第 1474 號判決
- (九) 最高行政法院 101 年度判字第 787 號判決
- (十) 最高行政法院 100 年度判字第 1985 號判決
- (十一) 最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決
- (十二) 最高行政法院 101 年度判字第 8 號判決

101 年最高行政法院裁判統計資料：

	適用行政程序法第 131 條	不適用行政程序法第 131 條
案號	101 年度判字第 787 號	
	101 年度判字第 679 號	
	101 年度判字第 625 號	
	101 年度判字第 640 號	
	101 年度判字第 8 號	

【相關決議】

【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案五

會議次別：102 年度高等行政法院法律座談會提案五

會議日期：民國 102 年 3 月 20 日

提案機關：臺中高等行政法院

問題要旨：行政機關於民國 90 年間違法溢發徵收補償費予受補償人，而行政機關於 101 年 5 月時發覺溢發情形，嗣於 101 年 10 月 1 日依行政程序法第 117 條規定作成撤銷該溢發補償費之處分，該撤銷處分於 101 年 10 月 5 日送達受補償人，而該員並未對該撤銷處分不服而告確定。是行政機關遂於 101 年 12 月 10 日

依公法上不當得利之法律關係向高等行政法院提起行政訴訟，請求受補償人返還溢領之補償費，試問該公法上請求權 5 年之消滅時效應自何時起算？

法律問題：甲機關於民國 90 年間違法溢發徵收補償費予乙，嗣甲機關於 101 年 5 月間發覺上情，乃於 101 年 10 月 1 日依行政程序法第 117 條規定作成撤銷該溢發補償費之處分，該撤銷處分於 101 年 10 月 5 日送達乙，乙未對該撤銷處分不服而告確定。甲機關遂於 101 年 12 月 10 日依公法上不當得利之法律關係向高等行政法院提起行政訴訟，請求乙返還溢領之補償費，問該公法上請求權 5 年之消滅時效應自何時起算？

討論意見：

甲 說：應自甲機關撤銷該違法溢發補償費之處分送達乙時起算。

按「授予利益之行政處分，其內容係提供 1 次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」、「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 127 條及第 131 條所明定。本件乙溢領補償費係屬金錢，該部分既經撤銷，其受領即有不當得利之情形，而甲機關於 101 年 10 月 1 日撤銷違法溢發補償費之處分後，該違法溢發補償費之行政處分，依行政程序法第 118 條規定雖溯及失效，然乙受領當時係因甲機關之核發處分而受領，並非受領之初即不當得利，故甲機關需待其將該違法溢發補償費處分撤銷並送達乙後，始取得不當得利返還請求權，亦即該請求權係自 101 年 10 月 5 日始得行使，

其於 101 年 12 月 10 日提起本件訴訟時，未逾行政程序法第 131 條規定之 5 年時效。

乙 說：應自甲機關發給系爭補償費之時起算。

按時效制度之目的，乃爲了維持法律之安定性、尊重權利之既存現狀，避免因時間經過而發生舉證困難，致使法律關係長期處於不安定；權利人若任由權利長期處於停滯狀態，空有權利而不欲行使或任其無期限的行使權利，均非安定法社會秩序所望。因此最高法院 96 年度台上字第 2326 號判決意旨以「民法第 128 條規定消滅時效，自請求權可行使時起算。該所謂『可行使時』，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。」核與消滅時效立法意旨相符，自得參酌適用。查本件甲機關雖於 100 年 5 月間始發覺 90 年間違法溢發補償費給乙，並經甲機關撤銷該授益處分。惟甲機關對溢發補償費之違法行政處分事實發生後，即得撤銷原違法溢發補償費之處分並請求乙返還系爭補償費，客觀上並無法律規定不得請求返還之障礙，故本件消滅時效應自甲機關發給系爭補償費之時起算，不因甲機關知悉撤銷原因在後，而影響本件消滅時效期間起算點之認定，否則將與消滅時效之法制目的有違。

又行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內爲之。」係對行政機關行使撤銷權（形成權）期間之限制，其目的在於使法律關係早日確定，此係除斥期間之規定，與消滅時效起算點之規定爲不同之事項，是此規定並不影響消滅時效期間起算點之認定。

丙 說：應自可合理期待權利人爲請求時起算。

按行政法與私法在基本結構上，本存有相當多的

差異，行政法之立法目的主要係規範國家與人民間權利義務關係，針對行政主體與人民間所生行政法上法律關係加以規範，行政之目的及內容，係由憲法與法律予以劃定並確認，故行政之權限與權能僅能在法秩序所建構之基礎上獲得，因此，行政法上多屬強行規定。而民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治爲基本原則，特徵在於個人得依其意思形成私法上權利義務關係。是在討論行政法上請求權時效時，應一併思考民法與公法請求權之不同點。基此，行政法上請求權可行使時之認定，應解爲係可合理期待權利人爲請求時，自此起算消滅時效方屬合理，至可合理期待權利人爲請求之判斷，則應就具體個案認定，於本件情形應自甲機關於 101 年 5 月間知悉該事實時起算。

初步研討結果：多數採丙說。

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 29 票，採乙說 0 票，採丙說 4 票。

參考資料：

甲說：最高行政法院 100 年度判字第 204 號判決、100 年度判字第 34 號判決。

乙說：最高行政法院 101 年度判字第 244 號判決。

丙說：最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決。

【最高行政法院 102 年 12 月 5 日 102 年度判字第 750 號判決】

〈行政程序法第 131 條以下雖已就行政機關爲實現公法上不當得利返還請求權所作成之行政處分而中斷之時效等事項有所規定，然就其他公法上請求權之時效中斷及不完成等事由並無明文，故得類推適用民法相關規定〉

〈返還公法上不當得利事件〉

七、本院查：

(一)按公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當之損益變動。公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，其意涵應藉助民法不當得利制度來釐清。參酌民法第 179 條不當得利之規定，公法上不當得利返還請求權須具備：(1)須為公法上爭議；(2)須有一方受利益，他方受損害；(3)受利益與受損害之間須有直接因果關係；(4)受利益係無法律上原因等要件，始足當之。次按，凡因侵害歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，即欠缺正當性。易言之，利用他人之物或權利而受利益，致物或權利之權利人失其使用權能即為受損害。此等取得應歸屬他人權益內容的利益，而不具保有利益之正當性，即應構成無法律上之原因，而成立不當得利，此即屬於「非給付型不當得利」類型中之所謂「權益侵害之不當得利」。查蔡元昌公司所有系爭土地於 44 年 5 月 19 日編定為道路用地，屬高雄市第 17 號公園（第 12 期重劃區中正文化中心）周圍和平一路用地，高雄市政府於 65 年間本欲計畫辦理徵購，因土地所有權人陳情列入第 17 號公園減額使用參加重劃分配土地，高雄市政府乃於 65 年 1 月 19 日與第 17 號公園周圍道路用地所有權人召開協議會，協議結果由全體道路用地所有權人出具承諾書，同意先行由高雄市○○○○○道路○○○○號公園預定地減額使用計畫完成後，再分配土地代替補償。嗣因臺灣省政府 67 年間公告前揭重劃計畫確定之範圍並未包括該等道路用地，致無法以重劃區內土地分配予道路用地所有權人，且因上開道路於 65 年

業已配合第 12 期重劃工程而開闢使用，然並未獲分配土地及辦理徵收或價購補償。高雄市政府乃於 76 年 12 月 21 日與土地所有權人代表及轄區議員代表召開「高雄市中正文化中心周圍道路（光華一路、四維二路、和平一路、五福一路）用地補償協調會」，會議結論略以：「．．．(二)五福一路、四維二路、和平一路用地部分，按 76 年 7 月 1 日公告地價協議價購。」因漏未通知蔡元昌公司，致系爭土地迄未辦理協議價購，然高雄市政府仍繼續利用系爭土地作為道路使用，已侵害蔡元昌公司利益歸屬，當然致蔡元昌公司受有損害，而高雄市政府就其無權利用本身即屬受有利益，依社會通常觀念，自己獲得相當於租金之利益。是高雄市政府既自 76 年起無法律上原因繼續利用系爭土地，而受有相當於租金之利益，致蔡元昌公司受有損害，依法即應負返還不當得利之責。而公法上原因發生之給付請求權，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，自得提起一般給付訴訟，尋求救濟等情，為上訴人蔡元昌公司本件起訴之主張，亦為原審確定之事實，經核並無不合。又本件蔡元昌公司係基於公法上不當得利請求權為其請求權基礎，核與該公司於高雄地院 97 年度重訴字第 12 號民事判決所主張之「土地互換分配代替補償契約」屬民事契約關係，請求權基礎及性質完全不同，要無所謂爭點主義之適用。高雄市政府上訴意旨主張本件應受爭點效限制云云，顯屬誤解，洵非可採。另高雄市政府上訴主張有徵收或徵用才有補償請求權，卷內無任何徵收或徵用之行政行為云云，指摘原判決有理由不備之違誤，亦不足採。次查，系爭土地屬高雄市第 17 號公園（第 12 期重劃區中正文化中心）周圍和平一路用地，高雄市政府於 65 年間本

欲計畫辦理徵購，因土地所有權人陳情列入第 17 號公園減額使用參加重劃分配土地，高雄市政府始於 65 年 1 月 19 日與第 17 號公園周圍道路用地所有權人達成協議，由全體道路用地所有權人出具承諾書，同意先行由高雄市○○○○○道路○○○○○號公園預定地減額使用計畫完成後，再分配土地代替補償乙節，已如前述，則系爭土地經開闢為道路使用，乃為兩造協議結果，並非基於公用地役關係；況且，由高雄市政府提出之 63 年 1 月 12 日之空照圖觀之，系爭土地所在位置之道路與周圍道路網，均井然有序，道路呈筆直形狀，顯然係經由都市計畫規劃而成，明顯與一般既成道路不同。又縱使系爭土地於 63 年間即已為既成道路具公用地役關係，然按高雄市政府使用系爭土地之計畫，本即有為配合高雄市第 17 號公園（第 12 期重劃區中正文化中心）重劃，欲辦理徵購系爭土地，嗣於 76 年間亦已經高雄市政府辦理協議價購周圍五福一路、四維二路、和平一路用地部分，基於平等原則，系爭土地因漏未辦理協議價購，事後亦應予補辦，若協議價購不成，應即辦理徵收，亦不得再主張依公用地役關係無償使用系爭土地，否則即有違平等原則等情，為原審確定之事實，核其認事用法並無不合。高雄市政府上訴意旨主張系爭土地於高雄市政府接手使用前已是既成道路，而具公用地役關係，非納入第 17 號公園之規劃、經高雄市政府使用後才成為供公眾通行之道路，準此高雄市政府使用系爭土地設置交通號誌、燈號、分隔島等有法律上原因，得利者係通行之社會大眾而非上訴人云云，指摘原判決有適用法規之違誤，殊不足採。

（二）次按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年

間不行使而消滅（第 1 項）。公法上請求權，因時效完成而當然消滅（第 2 項）。」、「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅（第 1 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅（第 2 項）。」分別為 102 年 5 月 22 日修正公布前及修正公布之行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。次按「上開新修正之行政程序法第 131 條，其立法意旨係考量政府在公法上請求佔有證據保持及公權力行使的優勢，而人民往往因其訊息的劣勢，常有請求權罹於時效的情形發生、人民取得資訊之能力亦弱於行政機關，且人民對法律之掌握亦不若行政機關為佳。因此，人民並不一定清楚知悉其究有何公法上請求權存在，往往導致時效期間已滿仍未行使之，而將人民對行政機關之公法上請求權時效，由舊法所定 5 年延長為 10 年。依中央法規標準法第 13 條規定：【法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第 3 日起發生效力。】上開新法應自 102 年 5 月 24 日（含該日）起生效施行。是以，人民對行政機關之公法上請求權時效，除法律另有規定外，於上開新舊法之適用上，可就以下情形，分別論斷：1、人民對行政機關之公法上請求權，於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前發生，且其時效並於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前已完成者，因新法未有溯及適用之明文，基於法律不溯及既往原則，其已消滅之公法上請求權不受影響。2、人民對行政機關之公法上請求權，於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前發生，惟其時效於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前尚未完成者，自 102 年 5 月 24 日（含該日）

起適用新法，其已進行之時效期間不受影響，接續計算其時效期間合計為 10 年。3、人民對行政機關之公法上請求權，於 102 年 5 月 24 日（含該日）以後發生者，適用新法，其時效期間為 10 年。」為行政程序法主管機關之法務部 102 年 8 月 2 日法律字第 10200134250 號函釋在案。再按行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上請求權之時效期間，公法並無性質相類之規定，基於實體從舊原則，固無上揭行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，然應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定；此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，參諸民法總則施行法第 18 條：「（第 1 項）民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。（第 2 項）民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算，較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」規定意旨，應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾兼顧行政程序法規定時效期間為 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致。另行政程序法施行後，其第 131 條至 134 條雖就因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷之時效有所規定，然就其他公法上請求權之時效中斷及未完成等事由，仍無明文，本諸上開說明之法理，仍得類推民法第 128 條、第 129 條、第 130 條及第 137 條等相關規定。查高雄市政府於 76 年 12 月 21 日與土地所有權人代表及轄區議員代表召開「高雄市中正文化中心周圍道路（光華一路、四維二路、和平一路、

五福一路）用地補償協調會」，會議結論略以：「．．．（二）五福一路、四維二路、和平一路用地部分，按 76 年 7 月 1 日公告地價協議價購。」因漏未通知蔡元昌公司，致系爭土地迄未辦理協議價購，然高雄市政府仍繼續利用系爭土地作為道路使用一節，已如上述，可知，在高雄市政府繼續利用系爭土地，未返還蔡元昌公司之前，其每日使用系爭土地之不當得利仍持續發生。惟依前揭消滅時效之規定及說明，蔡元昌公司委託信實聯合律師事務所於 100 年 9 月 1 日對高雄市政府函催系爭不當得利應於函到 10 日內一次付清，可知，本件蔡元昌公司得請求高雄市政府一次付清之「不當得利」，應僅止於 100 年 9 月 11 日往前追溯之 5 年時效期間所發生之「不當得利」，在此 5 年時效期間之前發生之「不當得利」，業已罹於時效而當然消滅，要無疑義。

（三）復按「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」、「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」、「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。」民法第 199 條第 1 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條及第 229 條第 2 項分別定有明文。可知，金錢債權雖原無約定利息，但於債務人清償遲延時，債權人亦得請求法定遲延利息。查，蔡元昌公司委託信實聯合律師事務所於 100 年 9 月 1 日對高雄市政府函催系爭不當得利應於函到 10 日內一次付清，有高雄市政府收文之上該事務所 100 年 9 月 1 日（100）信實律字第 1000901 號函影本附原審法院卷可憑。原判決因認本件關於遲延

利息部分，蔡元昌公司請求自 100 年 9 月 12 日起至清償日止，按年息百分之五計算之遲延利息，應無不符，爰予准許等情，經核認事用法並無違誤。

- (四)但查公法上不當得利，法律未規定者，其性質相近者，自得類推適用民法之規定，惟按私人間無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院 61 台上 1695 號判例可資參照），因此，如無權占有他人之房屋、土地，應按土地法第 97 條、第 105 條及第 110 條之規定，計算其相當於租金損害之不當得利金額；本件公法上不當得利之構成要件既類推適用民法不當得利之規定，其不當得利金額之計算，自應適用土地法第 105 條、第 110 條之規定計算。又查，土地徵收條例第 58 條之徵用私有土地，係供臨時性之公共建設工程之用，為一時性之措施，與本件係長期占用性質有別，因此，該法條第 5 項關於徵用土地之使用補償費之規定，自難為本件所類推適用。按「土地法第 97 條第 1 項所定，『城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息 10% 為限』，係屬強制規定，如當事人間約定之租金超過此限制，其超過部分無請求權」，最高法院 43 年台上字第 392 號判例固著有明例可資參酌。又按土地法第 110 條對耕地租金所為之限制規定為：「地租不得超過地價 8%，約定地租或習慣地租超過地價 8% 者，應比照地價 8% 減定之，不及地價 8% 者，依其約定或習慣。前項地價指法定地價，未經依規定地價之地方，指最近 3 年之平均地價。」，可知耕地租金不得超過申報地價 8%。查系爭土地之地目屬田，酌諸最高法院 68 年台上 3071 號判例意旨，尚應斟酌該土地所在位置、工商繁榮程度、實際經高雄市政府

利用之經濟價值等項，而此等事項屬事實審之原審法院應依職權調查之事項。但查原判決以高雄市政府使用系爭土地雖非基於徵用法律關係，惟徵用土地與政府機關無權使用私有土地，均屬政府機關行使公權力所為利用私有土地之行爲，而徵用土地之使用補償費，與高雄市政府無權使用系爭土地獲得相當於租金之公法上不當得利，均屬利用土地之代價，性質相當，故本件公法上不當得利之計算標準，自得類推適用上開土地徵收條例第 58 條第 5 項規定為其論斷基礎，判命高雄市政府應給付蔡元昌公司 13,841,815 元，及自 100 年 9 月 12 日至清償日止，按年息百分之五計算之利息；並自 100 年 9 月 2 日起至完成徵收或價購系爭土地程序之日止，按月給付蔡元昌公司 230,697 元，並駁回蔡元昌公司逾上揭部分之請求，即有適用法令不當之違法。從而，高雄市政府主張如有不當得利，應依土地法第 97 條及第 105 條規定計算計算不當得利數額云云；蔡元昌公司亦主張土地徵收條例第 58 條第 5 項係就一次發給而為規定，並非按月給付，與本件情形不同，原判決逕援引土地徵收條例第 58 條第 5 項，並以 76 年公告現值為計算依據，顯有違法云云，指摘原判決適用法規違誤，均為有理由，應予准許。惟因高雄市政府使用系爭土地之不當得利金額，除應適用上揭土地法規定為標準計算外，仍應斟酌該土地所在位置、工商繁榮程度、實際經高雄市政府利用之經濟價值等項，而此等事項應屬事實審之原審法院應依職權調查之事項，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審更為適法之裁判。又系爭土地每年之申報地價金額容有不同，在計算蔡元昌公司請求給付日前 5 年之不當得利金額時，應分別計算再予加

總，附此敘明。

【最高行政法院 102 年 3 月 7 日 102 年度判字第 100 號判決】

〈招標機關在投標廠商有非法參與投標情形之一而押標金已發還時，對該投標廠商追繳押標金之行爲，乃係以行政處分行使競標契約所定之公法上請求權，有 5 年公法上請求權時效規定之適用〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：

（一）、按政府採購法第 1 條規定：「爲建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」同法第 30 條第 1 項前段規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金；得標廠商須繳納保證金或提供或併提供其他擔保。」同法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲者。」同法第 87 條第 4 項規定：「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不爲投標或不爲價格之競爭者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。」次按系爭採購案投標須知第 13 點第 1 項、第 2 項、第 3 項第 8 款、第 4 項規定：「（第 1 項）本機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。廢標時，亦同。（第 2 項）因故停標、流標、或其他原因，

致證件封未予開封審查，由廠商自行剪開標封取出押標金領回。（第 3 項）投標廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……（八）其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲者。（第 4 項）前項第 8 款所稱違反法令之行爲，依工程會 91 年 11 月 27 日令，認定如下：（一）投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。（二）押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。（三）投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所爲者。（四）廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。（五）其他顯係同一人或同一廠商所爲之情形者。」再按工程會 89 年 1 月 19 日函釋：「……如貴會發現該 3 家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金亦應不發還或追繳。……」及工程會 96 年 7 月 25 日函釋：「……來函所述投標廠商情形，貴公司應探究該等廠商是否有意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不爲價格之競爭之情形，如有而依本法第 48 條第 1 項第 2 款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行爲者』或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行爲』辦理者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定，該等廠商押標金應不予發還，並請將相關廠商移檢調機關偵辦。……」核各該函釋乃工程會基於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，通案認定意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合

意，使廠商不為價格之競爭之圍標行為者，係屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形，並未逾越上開法律規定，自得予以適用。

(二)、由本院卷附之被上訴人陳報之上訴人之歷年公司變更登記表可知，潘隆雄自 94 年 10 月 27 日起迄今均為上訴人之監察人，且潘隆雄之配偶李寶猜亦為上訴人之董事，夫妻兩人於 95 年 3 月 7 日系爭採購案開標時，共持有上訴人 50 % 股份，是臺北地檢署檢察官 96 年度偵字第 1323 號、第 17087 號及第 18688 號移送併辦意旨書及臺北地院 96 年度訴字第 1624 號刑事宣示判決筆錄各依憑渠等調查之證據認定潘隆雄為上訴人之實際負責人乙節，核與實情相符，原判決採認該移送併辦意旨書及刑事宣示判決筆錄所認定之上開事實，尚無違誤。是上訴意旨主張潘隆雄非上訴人之監察人或實際負責人，縱潘隆雄於系爭採購案有影響採購公正之違反法令行為，亦與上訴人無關。上訴人於原審爭執潘隆雄非上訴人之實際負責人，惟原判決未就其依上開移送併辦意旨書及刑事宣示判決筆錄而得潘隆雄為上訴人之實際負責人的心證理由記明於判決，顯有判決不備理由之違法云云，尚難採憑。

(三)、由政府採購法第 1 條、第 30 條第 1 項前段及第 31 條第 2 項第 8 款規定可知，在招標階段，一方面招標機關為防止投標廠商非法參與投標，依政府採購相關法令應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並得於招標文件中規定，投標廠商有該招標文件所定之非法參與投標情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳；他方面投標廠商為擔保遵照政府採購

相關法令及投標文件所定之競標規則，不非法參與投標，乃繳納押標金以供擔保，倘有招標文件所定之非法參與投標情形之一者，同意招標機關不予發還押標金，其已發還者，招標機關得予追繳押標金；從而，招標機關與投標廠商間成立競標契約，**招標機關在投標廠商有招標文件所定之非法參與投標情形之一，而押標金已發還者，自得行使該競標契約所定之公法上追繳押標金請求權，對該投標廠商追繳押標金，此與行政罰法所稱之行政罰處分係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊。是以，本件被上訴人以原處分行使其對上訴人之公法上追繳押標金請求權，固屬於不利於上訴人之處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無行政罰法第 27 條至第 28 條有關行政罰之裁處權時效規定之適用。**且按本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議固決議：「機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」惟此

乃係就政府採購法第 101 條至第 103 條規定之刊登政府採購公報處分所作之決議，而非就同法第 31 條第 2 項規定之不發還押標金或追繳押標金處分所作之決議，故本件尚無該決議之適用。是上訴意旨主張依本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議可知，追繳押標金處分具有裁罰性，屬行政罰，而有行政罰法第 27 條規定之 3 年裁處權時效之適用，本件自 95 年 3 月 7 日開標時起算 3 年裁處權時效，被上訴人遲至 100 年 11 月 4 日始作成原處分，且於同年月 8 日送達上訴人，已罹於 3 年裁處權時效云云，尚難採據。

- (四)、又按「(第 1 項) 公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂公法上請求權，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利。如上所述，追繳押標金係屬公法上請求權，自應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用。本件被上訴人於 95 年 3 月間系爭採購案開標後發還押標金予上訴人時，仍不知悉上訴人有政府採購法第 87 條第 4 項規定之意圖影響決標價格或獲取不當利益，與三峽瀝青公司協議不為價格之競爭，符合同法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知第 13 點第 3 項第 8 款所定之經工程會通案認定有影響採購公正之違反法令行為，自無從對上訴人行使公法上追繳押標金請求權，迄 96 年 10 月 29 日被上訴人因接獲臺北地檢署檢送該署檢察官 96 年度偵字第 1323 號、第 17087 號及第 18688 號移送併辦意旨書，依上載犯罪事實，始知悉上訴人有上開影響採購公正之違反法令行

為，其得對上訴人行使公法上追繳押標金請求權，則被上訴人於 100 年 11 月 4 日依同法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知第 13 點等規定作成原處分，對上訴人追繳已發還之系爭採購案押標金 382 萬元，且於同年月 8 日合法送達上訴人，並未罹於行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年公法上請求權時效。是上訴意旨主張由政府採購法第 31 條第 2 項規定「『廠商』有下列情形之一者」之文義可知，只要廠商客觀上有影響採購公正之違反法令行為，追繳押標金請求權即處於可得行使之狀態，即應自斯時起算該請求權時效，而與機關主觀上是否知悉無關，況行政程序法第 131 條並未規定自知悉時起算公法上請求權時效，故縱上訴人有影響採購公正之違反法令行為，被上訴人對上訴人追繳押標金請求權於 95 年 3 月 7 日開標時即處於可得行使之狀態，且無任何法律上障礙，即應自該日起算該請求權之 5 年時效，被上訴人遲至 100 年 11 月 4 日始作成原處分，且於同年月 8 日送達上訴人，已罹於該請求權之 5 年時效。又原判決未敘明潘隆雄之行為於何時經主管機關認定係屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「影響採購公正之違反法令行為」，即逕論被上訴人有追繳押標金請求權、以及時效問題，顯有判決不適用法規之違法云云，尚難採信。

- (五)、綜上所述，原判決維持申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，而駁回上訴人在第一審之訴，並無不合。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 4 月 19 日 102 年度判字第 234 號判決】

〈關於公法上請求權時效之討論，應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效，方屬合理〉

〈政府採購法事件〉

六、本院按：

(一)政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」就該款應追繳押標金之情形，業經主管機關工程會於 89 年 1 月 19 日以(89)工企字第 89000318 號函釋：「如貴會發現該三家廠商……或其人員涉犯有本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳。」又「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」政府採購法第 87 條第 4 項定有明文。又「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項所明定。

(二)查本件被上訴人於 94 年 3 月間系爭採購案開標後發還押標金予上訴人時（如係上訴人得標，則押標金即轉為支付決標金額），仍不知悉上訴人有政府採購法第 87 條第 4 項規定之意圖影響決標價格或獲取不當利益，與

祥恩營造、三峽瀝青等公司協議不為價格之競爭，符合同法第 31 條第 2 項第 8 款及投標須知第 21 點第 2 項第 8 款所定之經工程會通案認定有影響採購公正之違反法令行為，自無從對上訴人行使公法上追繳押標金請求權，迄 96 年 10 月 29 日被上訴人因接獲臺北地檢署檢送 96 年度移送併辦意旨書，依上載犯罪事實，始知悉上訴人有上開影響採購公正之違反法令行為，其得對上訴人行使公法上追繳押標金請求權，則被上訴人於 100 年 10 月 28 日依同法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知第 21 點等規定作成原處分，對上訴人追繳已發還之系爭採購案押標金 299 萬元，且於同年 10 月 31 日合法送達上訴人，並未罹於行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年公法上請求權時效等情，業經原判決詳述其論斷之依據，核無違背法令之情事。

(三)查臺北地檢署 95 年度起訴書雖已就湯憲金、羅金泉、羅金都等 3 人涉犯政府採購法第 87 條第 4 項之犯行加以起訴，惟於起訴書中另載明「以上均另案偵辦」（見起訴書第 13 頁），足認該案尚未偵查終結，起訴後仍會有後續之偵查行動；經比對 95 年度起訴書與 96 年度移送併辦意旨書所載之犯罪事實，後者之涉案人數較前者增加，且犯罪事實除明確記載圍標金以每噸再生瀝青 50 元計算外，並明確記載決標價格提高之成數及圍標所得之利益（見移送併辦意旨書第 3、4 頁），其犯罪事實之記載顯較前者為詳盡；再詳細比對 95 年度起訴書附表一與 96 年度移送併辦意旨書附表三所載之圍標情節，前者僅記載得標及圍標廠商，後者則除圍標廠商外另記載再生瀝青噸數、底價、決標價及兩者比例，後者有關圍標情節之記載亦較前者為詳盡。綜上分析，被上

訴人主張迄 96 年 10 月 29 日其因接獲臺北地檢署檢送 96 年度移送併辦意旨書，依上載犯罪事實，始知悉上訴人有影響採購公正之違反法令行為，自非無據。上訴人主張依 95 年起訴書內所記載之犯罪事實，已足以合理期待被上訴人於 95 年間起訴時可為追繳押標金之請求云云，核無足採。

- (四)上訴人援引本院 101 年度判字第 640 號、679 號判決之見解，主張時效應自「追繳權利成立時即押標金發還日」起算，而不以請求權人知悉其權利存在為必要，即應採客觀說之見解云云。惟按公法與私法在基本結構上，本存有相當之差異，行政法之立法目的主要係規範國家與人民間行政法上之法律關係，而公法上之權利義務關係多屬強行規定。與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，個人得依其意思形成私法上權利義務關係，自有本質上之差異，在討論公法上請求權時效時，自應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效，方屬合理。客觀說認應自「債權成立時即押標金發還日」起算消滅時效，而不須以權利人知悉其得行使權利為必要，對於權利人不能即時知其得行使權利，仍開始或持續時效之進行，對於權利人實屬過苛，難認合理，是原判決採「可合理期待權利人為請求時」作為請求權時效之起算點，並無違誤，上訴意旨，核無足採。至上訴意旨另援引臺北高等行政法院 101 年度訴字第 864 號、101 年度訴更一字第 117 號判決，核屬個案見解，本院自不受其拘束。
- (五)綜上所述，原判決並無違誤，上訴論旨仍執前詞，指摘原判決對於公法上請求權時效起算點之認定違背法

令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 9 月 13 日 102 年度判字第 587 號判決】

〈「撤銷徵收請求權」之性質，為公法上之權利。土地徵收條例公布施行前公告徵收之土地，其請求權時效係自可得行使時起算，即自該條例公布施行時起算，時效期間則應類推適用民法第 125 條之規定，並參酌民法總則施行法第 18 條之規定，自行政程序法施行日起算 5 年屆滿〉

〈撤銷土地徵收事件〉

- 六、本院按：（一）「（第 1 項）已徵收之土地，需用土地人應切實按核准計畫及所定期限使用。在未依徵收計畫完成使用前，需用土地人應每年檢討其興辦事業計畫，並由其上級事業主管機關列管。有下列情形之一者，應辦理撤銷徵收：一、因作業錯誤或工程變更設計，致原徵收之土地不在工程用地範圍內者。二、公告徵收時，都市計畫已規定以聯合開發、市地重劃或其他方式開發者。三、依徵收計畫開始使用前，因都市計畫變更，規定以聯合開發、市地重劃或其他方式開發者。四、依徵收計畫開始使用前，其興辦之事業改變或興辦事業計畫經註銷者。五、已依徵收計畫開始使用，尚未依徵收計畫完成使用之土地，因情事變更，致原徵收土地之全部或一部已無使用之必要者。（第 2 項）前項規定，於本條例施行前公告徵收之土地，適用之。」又「（第 1 項）撤銷徵收由需用土地人向中央主管機關申請之。但需用土地人未申請者，原土地所有權人得向該管直轄市或縣（市）主管機關請求之。（第 2 項）該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應會同需用土地人及其他有關機關審查，其符合前項規

定者，由需用土地人向中央主管機關申請之；其未符合規定者，該管直轄市或縣(市)主管機關應將處理結果函復原土地所有權人。(第 3 項)原土地所有權人不服前項處理結果時，得向中央主管機關請求之，經土地徵收審議委員會審議符合規定者，得由中央主管機關逕予撤銷。」行為時即 101 年 1 月 4 日修正前之土地徵收條例第 49 條、第 50 條分別定有明文。(二)原判決以：需地機關教育部於 65 年間所提「中正運動公園用地徵收計畫書」，無「學校用地」之規劃與設置；而系爭供作興建「中正運動公園」之土地，係屬都市計畫土地使用管制用地別之「公園用地」，此與專供興辦教育事業之「學校用地」有別；系爭被徵收土地目前專供作為「國立體育大學」之「學校用地」，且其管理之相關運動場館，均納入管制及收費範疇，顯非供作不特定之公眾所得任意出入之公共場所，自與一般開放予民眾供公用目的使用之「運動公園」性質有間，核與系爭「中正運動公園用地徵收計畫書」具有公用目的之本旨不符；足徵需地機關教育部確有未依徵收計畫之內容執行之事實，本件未將徵收標的物土地形塑成與重行規劃變更後之徵收計畫一致之地形地貌並供實際使用，仍不符徵收系爭土地之目的，因認本件徵收已該當土地徵收條例第 49 條第 1 項撤銷徵收之要件，而將訴願決定及原處分均撤銷，固非無見。惟綜觀原判決就實體爭點之論述（原判決第 82 頁至 100 頁），均僅論及土地徵收條例第 49 條第 1 項之構成要件及合致情形，惟並未指明本件究係該當於土地徵收條例第 49 條第 1 項之何款規定而得以撤銷徵收，雖原判決於闡述法理基礎時，曾提及土地徵收條例第 49 條第 1 項第 5 款之規定（原判決第 79 頁、第 81 頁），惟似僅止於理論之說明而未及於事實及法律之論斷，其適用法規已有疑義。(三)縱認原判決係以土地徵收條例第 49 條第

1 項第 5 款作為依據，惟查該款規定之重點在於「情事變更」及「徵收土地已無使用之必要」；所謂「情事變更」係指非徵收當時所能預見之都市計畫變更或計畫興辦事業經廢止或變更而言，並不包括需地機關主觀上使用目的之變更，本件需地機關將原徵收計畫之「中正運動公園」變更為「林口中正體育園區」或「國立體育大學」，充其量僅為徵收土地使用目的之變更，並非所謂之「情事變更」；又依原審所認定之事實，系爭土地雖有部分曾遭長庚高爾夫球場占用，但經催告後已返還，雖有部分場館（技擊館、球類館、選手村）之興建因建築糾紛而暫時停工，惟已積極處理並進行訴訟中；又系爭土地雖有部分栽種樹木、樹林、樹叢等植物，惟上訴人主張係規劃作為民眾遊憩之公園綠地，並非閒置不用，是系爭土地並無「已無使用必要」之情形；核與土地徵收條例第 49 條第 1 項第 5 款規定之要件並不相符，乃原判決未見及此，仍謂系爭土地已該當土地徵收條例第 49 條第 1 項第 5 款之規定而應撤銷徵收，其認事用法不無違誤。又系爭土地是否符合土地徵收條例第 49 條第 1 項第 4 款或同條其他款之規定而應撤銷徵收？本件是否非屬應否撤銷徵收之問題而係被上訴人是否合致土地徵收條例第 9 條第 1 項第 2 款之規定而得收回被徵收土地之問題？原判決均未予論及，亦有判決不備理由之違法。(四)原判決肯認土地徵收條例第 49 條第 1 項各款規定之「撤銷徵收請求權」係屬公法上之權利，惟卻認該請求權無公法上消滅時效之適用，其理由係謂：若撤銷徵收請求權有公法上消滅時效之適用，則於土地徵收條例 89 年 2 月 2 日公布施行前公告徵收之土地，豈非永無適用該請求權之可能等語。惟查本件雖係在土地徵收條例公布施行前公告徵收之土地，其請求權時效係自可得行使時起算，即自該條例 89 年 2 月 2 日公布施行時起

算，其時效期間應類推適用民法第 125 條之規定，並參酌民法總則施行法第 18 條之規定，應自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，似應於 94 年 12 月 31 日即告屆滿，惟當日係假日，故延於 95 年 1 月 2 日屆滿。原判決未見及此，遽認本件無公法上消滅時效之適用，其適用法規亦有未合。(五) 本件課予義務訴訟部分，依原判決之理由，係認被上訴人撤銷之訴部分為有理由，惟因事証尚未臻明確，原審無法逕為判斷，因此將被上訴人課予義務訴訟部分之聲明「上訴人應依被上訴人 98 年 1 月 3 日申請撤銷行政院 65 年 10 月 18 日台內地字第 705554 號函所核准關於中正運動公園用地之徵收」予以駁回，固非無見。惟依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，此種情形應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告（即被上訴人）作成決定，原判決漏未於主文為如上規定之諭知，亦有疏漏，案經發回，自應併予注意及之。又本件訴之聲明雖包括撤銷之聲明及課予義務之聲明，惟兩者係單一之課予義務訴訟，在審酌行政訴訟法第 200 條各款所列情形之裁判前具有不可分之性質，本件上訴人就其原審勝訴部分（即原告其餘之訴駁回）雖未提起上訴，惟與其敗訴部分具有不可分割之關係，本院自得就全部加以審究。(六) 綜上所述，原判決既有如上之違誤，且本件部分事証未臻明確，尚待原審法院調查審認，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更為適法之裁判。

【最高行政法院 102 年 1 月 31 日 102 年度判字第 61 號判決】

〈行政機關對於溢領補償費之不當得利，如以函文通知繳回溢領補償費者，性質上僅為請求返還之意思表示。雖得因此中斷時

效之進行，但 6 個月內若未起訴者，時效仍應視為不中斷〉

〈債務人異議之訴事件〉

六、本院查：

甲、廢棄部分：

(一) 按「(第 1 項) 授予利益之行政處分，其內容係提供 1 次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。(第 2 項) 前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」行政程序法第 127 條定有明文。次按「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。……」「本法第 2 條所稱公法上金錢給付義務如下：一稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二罰鍰及怠金。三代履行費用。四其他公法上應給付金錢之義務。」行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款暨其施行細則第 2 條亦分別定有明文。復按「行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執行程序終結前應許債務人提起異議之訴，以排除強制執行。行政訴訟法第 307 條前段規定：『債務人異議之訴，由高等行政法院受理』，應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第 8 編，但既未明定僅以同法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，則行政處分之受處分人，於行政

機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執行程序終結前，向高等行政法院提起債務人異議之訴。」（本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議）據此，提起債務人異議之訴，以存在執行名義為要件，苟行政執行機關在無執行名義之情形下，對債務人進行強制執行，雖因欠缺執行要件，行政執行機關之執行行為違法，受執行人得依行政執行法第 9 條之規定聲明異議，未獲救濟後，得以執行機關為對造提起行政爭訟（本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議），然究與提起債務人異議之訴之要件未合，尚不得提起債務人異議之訴（本院 101 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議）。

- （二）本件上訴人固主張系爭 2 函文為行政機關依法所為直接發生法律效果之單方行政行為，屬行政執行法第 11 條第 1 項所稱「本於法令之行政處分」云云，然查上訴人雖得依行政程序法第 117 條規定撤銷先前違法之授益性行政處分，而認上訴人有撤銷原補償處分關於所認溢領金額部分之意，惟被上訴人之溢領乃構成公法上不當得利，上訴人應依行政程序法第 127 條規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供 1 次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定」，請求被上訴人返還該不當得利。該條並未規定，亦無其他法律規定，得由上訴人以行政處分方式命返還該不當得利，是上訴人以系爭 2 函文要求被上訴人繳還溢領之系爭補償費，並非行政機

關依法令規定，得逕以行政處分下命義務人履行公法上金錢給付義務，上訴人自不得逕以行政處分令被上訴人或其被繼承人履行系爭公法上之金錢給付義務。從而，系爭 2 函文並非命給付之下命行政處分，又無法律規定系爭 2 函文得作為行政執行之執行名義，上訴人自不得據以對被上訴人進行強制執行，否則即屬違法。原判決認上訴人不得以系爭 2 函文請彰化分署辦理強制執行，自屬正確。上訴意旨主張系爭 2 函文是依法令上職權撤銷原違法授予利益行政處分之一部（即依法令上職權原核定之一部），該經撤銷之部分，依行政程序法第 127 條之規定，溯及既往失效，被上訴人有返還溢領補償金額之義務，且上訴人此項行政作為係基於職權就公法上具體事件所為之決定，並對外直接發生法律效果之單方行政行為，堪認上開函文實係依法令上之職權所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質，被上訴人因而負有公法上金錢給付義務，其既逾期未履行，上訴人即得逕移送彰化分署強制執行；上訴人查估後核發予包含被上訴人共 86 名地主補償金之行政行為，係依職權以行政處分提供給付，則依行政學理上之「反面理論」，上訴人嗣後發現有溢估，被上訴人有溢領之情形，即得根據法令上所賦予職務上之權限，以原處分機關之地位以行政處分方式撤銷溢估之部分，並命被上訴人返還所溢領之補償金云云，並不可採。是以彰化分署本於上訴人系爭 2 函文所為之各項執行行為，均屬違法。然依前述，上訴人系爭 2 函文既非命給付之下命行政處分，與行政執行法第 11 條第 1 項所規定之要件不合，彰化分署本於系爭 2 函文，對被上訴人所進行之強制執行，並無執行名義存在；又本件既無執行名義存在，上訴人

自不得以行政執行法施行細則第 2 條第 1 款所規定之短估金（此係指得為行政執行名義所涵義之金錢給付義務之項目）與系爭溢領補償費性質相近，而援引作為本件行政執行名義之依據。是參諸前揭（一）之規定及本院聯席會議決議可知，被上訴人提起本件債務人異議之訴，即與得提起該訴之要件不合，應駁回其訴。原審就此部分為有利於被上訴人之判決，適用法規即有不當，上訴意旨雖未指摘及此，然原判決關於此部分既屬可議，即屬無從維持，並由本院本於原審確定之事實，將原判決此部分廢棄，並駁回關於如原判決主文所示之被上訴人此部分在第一審之訴。

乙、駁回部分：

（一）按「（第 1 項）公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。（第 3 項）前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」行政程序法第 131 條定有明文。次按「民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」民法總則施行法第 18 條定有明文。於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，且因公法無性質相類之規定，而類推適用民法（總則）第 125 條一般時效即 15 年之規定；惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5

年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致。又按「（第 1 項）消滅時效，因左列事由而中斷：一請求。二承認。三起訴。（第 2 項）左列事項，與起訴有同一效力：……五開始執行行為或聲請強制執行。」、「時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴，視為不中斷。」民法第 129 條第 1 項、第 2 項第 5 款、第 130 條定有明文。

（二）查系爭補償費係於 85 年間即已發放完畢，此為兩造所不爭，為原審確定之事實。則系爭溢領補償費之不當得利返還請求權時效，自應於被上訴人或其被繼承人溢領時起算，而該請求權發生於行政程序法施行（即 90 年 1 月 1 日）前，則參諸上揭規定，上訴人關於系爭溢領補償費之請求權時效，除有上揭行政程序法、民法規定之中斷等事由外，應自行政程序法施行起，適用行政程序法 5 年時效之規定，其時效於 94 年 12 月 31 日（星期六）屆滿，惟因該日及翌日為休息日，參諸民法第 122 條規定，應以休息日之次日代之，故上訴人之請求權時效在其權利之行使無任何障礙時，應至 95 年 1 月 2 日（星期一）屆滿，則該溢領補償費請求權即因時效完成而當然消滅。又本件上訴人對於被上訴人請求返還系爭溢領補償費，係以系爭 2 函文為之，並非命給付之下命行政處分，不得作為移送執行之執行名義，已如前述，是上訴人雖以系爭 2 函文移送彰化分署辦理強制執行，因與行政執行法第 11 條第 1 項規定之要件不合，非屬合於該法規定執行名義之執行，對於被上訴人不發

生時效因開始執行行為或聲請強制執行而中斷之法律效果。至上訴人以系爭 2 函文通知被上訴人或其被繼承人繳回溢領補償費，雖屬民法第 129 條第 1 項第 1 款規定之請求，而有中斷時效之效力，惟依同法第 130 條規定，時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴者，視為不中斷。茲以上訴人於系爭 2 函文後，迄未對被上訴人提起行政訴訟請求，為上訴人所是認，顯未於請求後 6 個月內起訴，則類推適用民法第 130 條規定，系爭溢領補償費債權之時效視為不中斷，而迨被上訴人於 101 年 5 月 3 日提起本件確認訴訟之請求時，顯已逾 5 年之時效，是依上揭規定，上訴人對被上訴人系爭溢領補償費之請求權，即已罹於時效而消滅；又兩造對於溢領系爭補償費之公法上債權法律關係之存否有爭議，是被上訴人就此爭議應有即受確認判決之法律上利益。原判決因認本件關於被上訴人主張系爭補償費係於 85 年間已發放完畢，上訴人之公法上之不當得利返還請求權亦已超過 5 年而罹於時效消滅，被上訴人請求確認上訴人對被上訴人如原判決附表所示之溢領補償費債權不存在，為有理由，應予准許，核屬有據，並無違誤。上訴意旨以前揭請求權時效計算，應以上訴人依系爭 2 函文而得對被上訴人或其被繼承人請求時起算，系爭 2 函文之發文日期分別為 94 年 7 月 8 日及 94 年 12 月 8 日，而上訴人係以 99 年 10 月 27 日函請彰化分署執行，則系爭 2 函文中之 94 年 12 月 8 日函部分，距上訴人移送執行時，並未逾 5 年時效云云，顯係誤解上揭規定，難認可採。

(三)次查原判決肯認本件關於溢領系爭補償費之請求，屬公法上請求權，而以關於現行行政程序法對有關時效中斷

之規定，無特別規定，因私法上請求權與公法上請求權之性質相同，自應類推適用相關之民法規定，為本件有關時效中斷部分，應類推適用相關民法規定之論述，並無違誤。原審並無認本件應按民事訴訟程序請求給付之法律見解。上訴意旨就此部分指摘原判決有判決理由矛盾之違誤云云，亦屬主觀誤解，委不足取。

(四)綜上，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 4 月 12 日 102 年度判字第 201 號判決】

〈學校與公費生間之關係，係行政契約關係。學校如逕以書面對於遭退學之公費生要求賠償在學期間費用者，該書面並非行政處分，其在學費用償還請求權之時效不因而中斷，亦不得以該書面作為行政執行之執行名義〉

〈確認公法上債權存在（不存在）事件〉

六、本院查：

(一)按「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第 3 項)前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」「民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」行政程序法第 131 條及民法總則施行法第 18 條分別定有明文。查於行政程序法 90 年 1 月 1 日施

行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，並因公法無性質相類之規定，而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定。惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致（本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議參照）。本件被上訴人經上訴人予以退學，退學生效日為 79 年 10 月 23 日，為原審依職權確定之事實，上訴人因行政契約對被上訴人所生償還公費請求權，於上開時日即得行使，依前述規定及說明，上訴人對被上訴人之賠償請求權之時效於 94 年 10 月 23 日完成，其請求權已因時效完成而消滅，且公法上請求權罹於時效消滅者，其權利消滅，並非僅發生抗辯權，從而，被上訴人訴請判決確認債權不存在，於法即無不合。

（二）復按行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇其行為形式之自由，此即學說上所稱之「行政行為選擇自由理論」。惟在行政行為中，行政契約與行政處分係處於競爭關係，亦即行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關即無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機關行政行為選擇自由之限制。本案上訴人與被上訴人入學成為公費生間之關係，係行政契約關係，則對於被上訴人在學時因故遭退

學，上訴人行使其契約上權利，即請求被上訴人賠償在學期間費用，便不容許以行政處分令被上訴人賠償。是以即使上訴人以書面向被上訴人求償，該書面亦非行政處分，其在學費用償還請求權之時效不因而中斷（行政程序法第 131 條第 3 項），再者，該書面既非行政處分，自不得成為行政執行之執行名義，苟上訴人予以移送行政執行機關強制執行，行政執行機關據以進行強制執行，均非適法，上訴意旨主張被上訴人入學時既已承諾服從相關軍事教育法規，是應得以退學處分作為執行名義，並得以送交行政執行處強制執行作為中斷時效之事由，均無足採。

（三）綜上所述，原判決以上訴人未向行政法院起訴取得執行名義，並向行政法院聲請強制執行，而逕以非行政處分之催繳函文移送無受理權限之行政執行處強制執行，亦未於法定期間向法院起訴，不生消滅時效因請求或聲請強制執行而中斷之效果，是上訴人縱曾於時效期間內，以上開通知催繳函及移送行政執行，亦無中斷時效之效力，而認上訴人公法上請求權於 94 年 10 月 23 日即已罹於時效而消滅，而確認上訴人請求被上訴人 708,021 元之公費債權不存在，經核並無不合，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 5 月 16 日 102 年度判字第 291 號判決】

〈關於人民之請求權時效中斷事宜，係屬法律漏洞，應類推適用民法相關規定加以填補，且申請及訴願等法定之起訴前置程序或準備期間，應視為其權利係處於持續請求狀態，不予計入 6

個月內不起訴視為不中斷之期間，始符時效制度目的〉

〈有關補償事務事件〉

五、本院查：

(一)按行為時土地法第 26 條規定：「各級政府機關需用公有土地時，應商同該管市縣政府層請行政院核准撥用。」又關於國有不動產撥用，行政院定有國有不動產撥用要點，以為財政部國有財產局及相關機關學校適用之依據。該要點第 6 點規定：「申請撥用機關應確實調查所需之國有不動產使用狀況及使用人之姓名、住所，且改良物必需拆遷補償時，除法有規定者外，申請機關應負責協議處理，撥用後如有糾紛，應自行解決。」次按國有財產法第 44 條規定：「(第 1 項) 非公用財產類之不動產出租後，除依其他法律規定得予終止租約收回外，遇有左列情形之一者，亦得解約收回：一、基於國家政策需要，變更為公用財產時。……。三、因開發、利用或重行修建，有收回必要時。(第 2 項) 承租人因前項第 1、第 3 兩款規定，解除租約所受之損失，得請求補償。其標準由財政部核定之。」又土地徵收條例第 5 條、第 6 條亦明定：「(第 1 項) 徵收土地時，其土地改良物應一併徵收。……(第 2 項) 前項應徵收之土地改良物，得視其興辦事業計畫之需要，於土地徵收公告之日起 3 年內徵收之。但土地改良物所有權人於需用土地人報請徵收土地前，請求同時一併徵收其改良物時，需用土地人應同時辦理一併徵收。……。」「需用土地人取得經核准撥用或提供開發之公有土地，該公有土地上之私有土地改良物，得準用前條規定徵收之。」本件基於行政院將系爭土地核准撥用予被上訴人，國產局花蓮

分處依法終止其與被上訴人間就系爭土地所訂定之租約，致生上訴人應否補償之爭議，屬公法上損失補償爭議事件；且依前揭土地徵收條例第 5 條、第 6 條及行為時國有不動產撥用要點第 6 點規定，本件關於系爭核准撥用國有土地上之私有土地改良物之補償機關，應為上訴人，被上訴人以上訴人為對造提起本件訴訟，程序上即屬合法，應先敘明。

(二)再按「(第 1 項) 公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第 3 項) 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」行政程序法第 131 條定有明文。時效制度之目的，係為維持法律之安定性、尊重權利之既存現狀，避免因時間經過而發生舉證困難，致使法律關係長期處於不安定；權利人若任由權利長期處於停滯狀態，空有權利而不欲行使或任其無期限得行使權利，均非安定法社會秩序所望；因此時效制度係公法與私法之共通原理，均有存在之必要。公法上請求權，除行政機關可能對人民存在請求權外，人民對行政機關亦可能享有請求權，同需時效制度以維上述法安定性等目的。惟觀上開行政程序法第 131 條規定，僅於第 3 項就行政機關之請求權時效中斷事宜為規範，就人民之請求權時效中斷事宜則未規定，實為法律漏洞。查民法第 129 條第 1 項及第 130 條規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」及「時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴，視為不中斷。」上述公法請求權時效規定之法律漏洞，依法理自得類推適用性質相近之前揭民法規定加以填補。又民法第 129 條第 1 項將請求與起訴並列

為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起訴訟以行使權利之行爲甚明。查本件上訴人為保障原住民基本權利、恢復原住民部落傳統領域土地之人文、自然生態規劃及國土保育政策需要，由財政部層轉行政院，經行政院於 94 年 11 月 15 日核准撥用包含系爭土地在內之花蓮縣卓溪鄉○○段○○號等 228 筆國有土地後，已由國產局花蓮分處以 94 年 12 月 16 日台財產北花三字第 0940015719 號函（下稱 94 年 12 月 16 日函）通知被上訴人，依法雙方租賃關係歸於消滅；並於 95 年 4 月 27 日辦畢管理機關變更登記；上訴人曾於 95 年間委託花蓮縣政府與花蓮縣卓溪鄉公所辦理系爭土地地上物查估補償事宜，惟迄未核發補償金。因被上訴人未於租賃關係消滅後，騰空並交還土地，且繼續占用，上訴人乃向花蓮地院提起民事訴訟請求被上訴人等應返還占用期間相當租金之不當利得，該事件（100 年度玉簡字第 31 號）審理中，被上訴人委任之訴訟代理人當庭向上訴人委任之訴訟代理人表示以撥用之損失補償債權與該民事債權主張抵銷，嗣復於 100 年 4 月 7 日向上訴人申請作成補償處分，且未待上訴人（100 年 10 月 24 日）為本件駁回處分，即於 100 年 9 月 28 日向行政院提起訴願，旋於行政院不受理其訴願後，即於 101 年 1 月 3 日提起本件行政訴訟等情，為原審本於職權調查審認之事實。則被上訴人於兩造間花蓮地院 100 年度玉簡字第 31 號民事事件 99 年 11 月 5 日審理期日，曾由其委任之訴訟代理人主張以被上訴人對上訴人之損失補償公法債權與該案不當利得債權為抵銷。雖係由被上訴人委任之訴訟代理人發話為行使抵銷權之意思表示，並由上

訴人委任之訴訟代理人受此意思表示；訴訟代理人於其代理權之範圍內所為之行爲，或受他造或法院之行爲，均直接對於本人發生效力。該抵銷之意思表示，雖非兩造本人親為，但既由兩造各自委任之訴訟代理人為發話及受話，依代理權之本旨，對兩造仍生直接之效力；又該項主張業經花蓮地院上開民事判決以被上訴人主張抵銷之補償金屬公法上債權，與該事件之私法上債權性質不同，況該補償請求權是否存在於兩造間、補償金額之計算等問題，均非該院職權範圍，在被上訴人循行政爭訟程序向上訴人取得具體明確之補償金債權前，尚不得於該民事事件中主張抵銷為由，不予採據在案；雖尚無從認被上訴人之補償請求權時效已因訴訟中主張抵銷而中斷，但於該訴訟中主張抵銷之對話意思表示到達上訴人時，仍應認其時效有因請求而中斷情形。而被上訴人於原審係主張依國有財產法第 44 條第 1 項、第 2 項、國有不動產撥用要點第 6 點、土地徵收條例第 6 條、平均地權條例第 11 條第 1 項、第 3 項、本院 92 年度判字第 457 號判決意旨等，請求上訴人應作成准予補償之處分，其請求補償之權利，係屬公法上請求權，被上訴人在提起課予義務訴訟時，亦係請求原審法院命上訴人作成一個准予補償之處分，雖其補償金額為可分，但其性質上仍為法律上單一之請求權。故被上訴人訴訟代理人於民事訴訟為抵銷之意思表示時，縱其抵銷僅於起訴之範圍內發生效力，但其既已表達單一補償請求之意思，自己發生全部中斷時效之效力。上訴人雖主張被上訴人於民事訴訟之 99 年 11 月 5 日以行使抵銷權方式向上訴人為本件補償之請求，縱生請求權時效中斷事由，但被上訴人未於 6 個月內起訴，遲至 100 年 8

月 13 日始行起訴，類推上揭民法第 129 條第 1 項及第 130 條規定，其時效視為不中斷，本件已罹於時效，不得再請求等語，自非可採。且查被上訴人固係 101 年 1 月 3 日始提起本件課予義務訴訟，然依行政訴訟法第 5 條規定可知，人民提起課予義務訴訟前，須經申請、訴願等前置程序，否則其訴為不合法。則申請及訴願程序既係人民合法提起課予義務訴訟以行使其公法上請求權之必要及準備期間，該段期間其請求事實乃處於持續狀態，並無任其權利停滯而不欲行使；是於類推民法時效因起訴而生中斷事由規定時，自應就公法課予義務訴訟之特質，將法律規定之申請及訴願等起訴前置程序或準備之期間，視為其權利係處於持續請求狀態，不予計入民法第 130 條所定 6 個月內不起訴視為不中斷之期間，始符時效制度目的。本件被上訴人除於 99 年 11 月 5 日民事訴訟審理中以行使抵銷權之方式向上訴人為口頭請求外，復於 100 年 4 月 7 日提出請求書向上訴人為申請，旋於 100 年 9 月 28 日提起訴願，進而提起本件課予義務訴訟，自其時程以觀，該段期間被上訴人之請求權乃積極、持續進行，本件公法上請求權自無上訴人主張之因請求後未於 6 個月內起訴，視為時效不中斷情形。另查，民事訴訟之被告在訴訟中為抵銷之意思表示，因其已有行使請求權之意思，故得認為「因請求」而發生中斷時效之效力。至於該民事訴訟之被告在實體法上有無抵銷權之存在？其抵銷權之行使是否合法？均屬另一問題。故縱該抵銷最後經審理後無法發生抵銷之效力，亦不影響前已發生中斷時效之效果。是上訴人主張：在被上訴人循行政爭訟程序向上訴人取得明確之補償金債權，尚不得於該民事事件主張抵銷，被上訴人

之補償請求權自不因之而時效中斷；且被上訴人經刑事判決有罪，為因故意侵權行為而負擔之債，不得主張抵銷云云，亦不可採。

- (三)復按公法上損失補償之意義，乃指國家基於公益需要，依法行使公權力，致特定人發生財產上之特別犧牲，從全體之公平負擔觀點，為調整該犧牲所為之財產補償之謂。同理，行政機關基於公益考量，撥用公（國）有土地與需地機關，致公（國）有土地管理機關依法終止其與人民間所訂定之非公用財產之租約者，宜認屬依法行使公權力造成特別犧牲之損失補償之一種態樣。至應給予何種程度之損失補償，我國憲法並未明定，惟參酌司法院釋字第 425 號、第 440 號及第 516 號等解釋意旨以觀，係採「相當補償原則」。而何種補償始謂相當，宜以考慮權利人受到逾越權利所負一般社會義務所受損害程度，客觀公平判斷之。上開土地徵收條例第 6 條規定需用土地人取得經核准撥用之公有土地，該公有土地上之私有土地改良物，得準用同法第 5 條規定徵收之；暨國有財產法第 22 條第 2 項規定承租人因同條第 1 項第 1、第 3 兩款規定，解除租約所受之損失，得請求補償，應屬上開解釋之體現。又上開國有財產法第 22 條第 1 項就遇有第 1 款「基於國家政策需要，變更為公用財產時」及其他 2 款情形，均規定得「解約收回」；於符合第 1 款情形時，固係因政府基於公法上之權力，使需用土地之機關取得該土地之權利，而該土地原使用人之權利因與此不能並存遂歸於消滅（終止）；惟解釋上自不因該法律關係消滅原因與條文用語「解約」不同，即認因權利不能並存歸於消滅情形不在該條補償規定範疇，否則該條第 2 項關於承租人因前項第 1 款規定，

解除租約所受之損失，得請求補償之規定，將無以適用。另觀該條項規定並未明文必須由國產局辦理補償，且參酌前揭行為時國有不動產撥用要點第 6 點規定，可知有權辦理補償業務之機關並非國產局而為上訴人，此由本件上訴人曾於 95 年間委託花蓮縣政府及卓溪鄉公所辦理地上物查估補償作業亦明。又此項補償規定，乃公法上之請求權，自不容以私法契約予以排除。查被上訴人與國產局所訂國有耕地放租租賃契約書四、(十五)雖約定「租約終止時，承租人應騰空交還土地，除法令另有規定外，不得向放租機關要求任何補償。」然屬被上訴人與國產局間私法約定，況該約定亦明文「除法令另有規定外」，始不得要求補償，上開國有財產法第 22 條規定，應認屬租約所稱之「法令規定」。是上訴人主張被上訴人係向國產局而非向上訴人承租系爭土地，且彼等租約係遭國產局依契約約定及最高法院 52 年台上字第 4031 號判例要旨通知歸於消滅（終止租約），亦非解除租約，且被上訴人繼續占用系爭土地，其私自擴墾、濫墾行為嚴重破壞國家法秩序，上訴人要求騰空系爭土地，不過係回復原有之法秩序，未造成被上訴人財產權之特別犧牲，故被上訴人依國有財產法第 22 條規定，向上訴人訴請補償，於法未合乙節，與上開規定尚有未合，亦嫌失據。況花蓮地院 99 年度訴字第 259 號刑事判決黃漢主、杜金模、黃壬駿有罪，係認本件被上訴人黃漢主與訴外人彭金山、鄭智恆共同犯詐欺得利罪，及共同犯水土保持法第 32 條第 4 項之非法墾殖、占用、開發，致生水土流失未遂罪；並認本件被上訴人杜金模、黃壬駿與訴外人葉日安、黎日增、張益祥共同犯詐欺得利罪；其犯罪事實雖認黃漢主、杜金模、黃壬

駿等人以詐術使國產局陷於錯誤而與渠等簽訂系爭租賃契約（見原審卷第 93-100 頁所附被證 3 之刑事判決），惟該刑事判決並未認定租賃契約無效，且依民法第 88 條、第 92 條規定，因錯誤或受詐欺之意思表示，僅為得撤銷，亦非無效，故在國產局就系爭租賃契約未為撤銷之意思表示前，該租賃租約於撥用前仍屬有效，對於本案被上訴人申請撥用補償之爭議，尚不生影響。

(四)又上開公地撥用後，被上訴人之承租人權益即因租賃關係消滅而受侵害並有損失之可能，斯時其損失補償請求權已發生而處於得請求狀態；被上訴人於系爭土地撥用與上訴人後，未依租約約定主動交還土地繼續占用，甚或仍私自擴墾、濫墾行為，固非合法，然屬上訴人得否請求被上訴人交還土地並返還占用期間不當利得及依侵權行為請求損害賠償或移送刑事偵查之另事，兩者性質不同。原處分以被上訴人與國產局之租約有上開不得要求補償約定，且國產局花蓮分處已以上開 94 年 12 月 16 日函通知終止租約，以被上訴人本應騰空土地並不得要求任何補償為由，否准被上訴人之申請，原非有據；再者，系爭土地撥用前，被上訴人本於與國產局間租約所生之租賃權而為使用，屬合法行為，其請求損失補償者，亦為該租賃權因國家撥用行政行為歸於消滅所受特別犧牲之損害。上訴人主張被上訴人於承租當時，即知其租賃權隨時有可能為國家任務所使用而遭終止，斯時應負騰空交還土地之義務，認被上訴人顯無值得保護之利益，且被上訴人於租賃關係消滅後繼續占用系爭土地乃違法行為，自無須補償，亦無行為時國有不動產撥用要點第 6 點之拆遷補償問題等語，亦嫌失據。

(五)綜上所述，本件上訴人申請撥用系爭土地時，被上訴

人與國產局花蓮分處就系爭土地訂有耕地租賃契約，依行為時國有不動產撥用要點第 6 點（現為第 8 點）規定，申請撥用機關之上訴人，應確實調查所需之國有不動產使用狀況及地上物權屬、使用人之姓名、住所、使用關係等，並應負責協議處理地上物之拆遷補償。被上訴人之撥用補償請求權，已於 99 年 11 月 5 日民事訴訟審理中向上訴人為口頭請求，復於 6 個月內為接續之申請、訴願，進而提起本件課予義務訴訟而生中斷時效之效果，其公法上請求權尚未罹於時效消滅，則原處分否准被上訴人申請系爭土地地上物撥用補償，訴願機關為訴願不受理之決定，均有未洽。原判決因將訴願決定及原處分均予撤銷，判令上訴人應作成補償處分如原判決主文所示，於法並無不合。至於上訴人其餘述稱各節，無非重述為原審所不採之陳詞，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，惟原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷，並無違背論理法則或經驗法則，又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

第 132 條－時效不中斷

第 133 條－時效之重新起算

第 134 條－重新起算之時效期間

第三章 行政契約

第 135 條－行政契約之容許性

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

【最高行政法院 102 年 4 月 25 日 102 年度判字第 243 號判決】

〈內政部為協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利，補助民間單位並要求簽立出具「切結書」，承諾辦理設定第一順位抵押權予內政部，該「切結書」具有行政契約之性質〉

〈補助費事件〉

七、本院查：

（一）按：

1. 內政部為「協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利，提昇社會福利品質及水準」，於 87 年 6 月 30 日訂定發布「內政部推展社會福利服務補助作業要點」一種；此後歷經多次修正，其中 93 年 12 月 28 日修正發布名稱為「內政部推展社會福利補助作業要點」及全文 11 點，並自 94 年 1 月 1 日生效（即本件行為時法-下稱作業要點），……

……

5. 依據上開規定可知：

- （1）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為：期限、條件、負擔、保留行政處分之廢止權、保留負擔之事後附加或變更等附款；惟該等附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。又授予利益之合法行政處分，具有：一法規准許廢止；二原處分機關保留行政

處分之廢止權；三附負擔之行政處分受益人未履行該負擔；四行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害；五其他為防止或除去對公益之重大危害等情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力；但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。倘授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付，其返還範圍準用民法有關不當得利之規定。

- (2) 公法上法律關係除依其性質或法規規定不得締結者外，得以契約設定、變更或消滅之。行政契約之締結，應以書面為之（但法規另有其他方式之規定者依其規定）；又行政契約，如行政程序法未規定者，準用民法相關之規定。
- (3) 前開作業要點乃內政部為協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利，提昇社會福利品質及水準而設。其補助對象及項目分一般性補助與政策性補助，「一般性補助『依申請補助項目』」及基準規定各該補助項目之「補助對象及項目為限」。申請單位為縣（市）或直轄市立案之「民間單位」者，應向縣（市）政府或直轄市政府社會局提出申請。縣（市）政府或直轄市政府社會局受理後，如係申請補助新建、改建或增建社會福利機構者，直轄市政府社會局或縣（市）政府

應附評估意見書及審查意見表，並依婦女、老人、身心障礙者、社區發展、志願服務、社會工作等項，分別填具申請彙整表，連同申請單位應備文件函送內政部核定。而申請單位申請時，應備具依規定格式記載之「申請表」及「申請補助計畫書」，申請「補助建造」或「購置建物」，該「申請補助計畫書」內容應包括「目的、主（協）辦單位、需求評估、工程實施進度、營運計畫、人員配置、具體回饋計畫或措施、『經費概算（應包含營繕工程每平方公尺成本單價）』、經費來源、公共安全計畫或公共安全改善計畫」等項；上開所稱「補助建造」，指「新建、改建、增建或修繕」，「經費概算」內容應包括「項目、單位、數量、單價、預算數、自籌金額、『申請補助金額（註明為資本支出或經常支出）』及備註（註明規格、用途、『特殊之設施設備』應另檢附相關資料）」等項。又「申請補助新建、改建或增建建物」者，並應檢附「最近 3 個月核發之土地登記（簿）謄本（包括標示、所有權及他項權利部分）及『切結書』敘明於核定後 30 天內，乙方（按即申請單位）應將土地設定第一順位抵押權予甲方（按即內政部）；另建物於建造完成，並取得所有權登記後 30 天內，乙方應再將建物設定第一順位抵押權予甲方」。申請補助計畫「經內政部核定其計畫編號及『補助金額』、『補助項目』後，由內政部填具內政部推展社會福利申請補助計畫核定表」，由核轉機關、民間單位填具領款收據，報內政部撥款【縣（市）立案之民間

單位，由縣（市）政府受款並核實轉撥】；民間單位接受補助購置或建造之土地或建物，除特殊情形經內政部同意外，於契約期間內不得變更為其他用途使用。民間單位接受前開補助新建、改建、增建或購置建物者，應與內政部訂定契約。析言之：甲、申請補助建造所指之「建造」，包含「新建、改建、增建或修繕」；申請單位填具之「申請補助計畫書」所載「經費概算」項目，其中「申請補助金額」應註明為資本支出或經常支出及「備註」-註明規格、用途與特殊之「設施設備」，該特殊之「設施設備」並應另檢附相關資料。準此，申請單位「申請補助建造（新建、改建、增建或修繕）」其「經費概算」內容中「申請補助金額」項下，如載有特殊之「設施設備」，該特殊「設施設備」所申請補助之金額，係包含在補助建造（新建、改建、增建或修繕）金額範圍內。是前開作業要點「民間單位接受補助新建、改建、增建．．．者，應與內政部訂定契約」規定，乃包含上揭「新建、改建、增建」所核定補助之「設施設備」金額甚明。乙、民間單位「申請新建、改建或增建」建物者，並應檢附最近 3 個月核發之土地登記（簿）謄本（包括標示、所有權及他項權利部分）及「切結書」敘明「於核定後 30 天內」，乙方（按即申請單位）應將「土地」設定第一順位抵押權予甲方（按即內政部）；另「建物於建造完成，並取得所有權登記後 30 天內」，乙（申請單位）方應再將建物設定第一順位抵押權予甲方（內政部）。而依前舉作業要

點全文及「切結書」記載之內容可知，上揭「切結書」乃申請單位以出具「切結書」之方式表示承諾為一定之行為，而換取行政機關（內政部）之同意補助（新建、改建或增建），二者間具有要約、承諾之對待關係，若其申請新建、改建或增建符合作業要點相關補助規定，且經申請單位為前開內容之切結承諾，使內政部同意、核定補助相當金額，則該「切結書」應具有行政契約之性質；縱該民間單位接受補助新建、改建、增建後未再與內政部訂定契約（行政契約），該接受補助之民間單位仍有依據其所立具之「切結書」內容辦理設定第一順位抵押權予內政部之義務。內政部並得因該接受補助民間單位未履行上開設定第一順位抵押權之切結承諾而解除契約，並廢止行政處分。

- (4) 權利人於法律限制內，雖得自由行使其權利，惟不得違反公共利益，乃權利社會化之基本內涵；是權利之行使，不得違反公共利益。又誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行，故行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。再當事人所為意思表示，其意義往往有欠明瞭，致生爭執，自應將不甚明瞭處解釋之；而解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，上開誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行，從而，解釋當事人意思表示之真意，亦應將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對當事人雙方之權利義務是否符合公平正義。申言之，解釋契約，應於文義上及論理上詳

為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂約當時及過去之事實、適用之相關法規等一切證據資料，本於經驗法則、論理法則及「誠信原則」，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或擷取書據中一二語，任意推解致失真意。

- (5) 契約、不當得利各為債之發生原因。依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為基礎，倘無損害，即無由成立不當得利，民法第 180 條至第 183 條並依序定有「不得請求返還之不當得利」、「不當得利返還標的物」、「不當得利受領人之返還範圍」及「第三人之返還責任」之規定；又所受利益雖原有法律上之原因，而其後原因已不存在者，仍屬不當得利。另契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同，故契約經解除者，當事人雙方均負回復契約成立前原狀之義務，其回復原狀，除法律另有規定或契約另有訂定外，依前揭民法第 259 條規定之方式為之；且解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。上開契約解除權之行使，為使契約本體自始歸於消滅，當事人未為給付者，固不須再為給付，其已為之給付，均應使回復原狀，而非不當得利之返還，二者之效力，自不相同。又在公法領域發生財產變動，一方無法律上原因受有利益，致他方受有損害，即構成公法上不當得利，本於依法行政原則，不合

法之財產變動應予回復，受有損害之他方對受有利益之一方，即有不當得利返還請求權（司法院釋字第 515 號解釋、本院 100 年度判字第 75 號判決參照）。

- (6) 公法上金錢給付義務之執行，須義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有「公法上金錢給付義務」為前提；稱「公法上金錢給付義務」，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或「其他公法上應給付金錢之義務」。觀諸前開規定所舉之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，準此可知，上揭所謂「其他公法上應給付金錢之義務」，係指具有與稅款、滯納金等相同性質，可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付而言（司法院釋字第 521 號解釋參照）。授予金錢給付之行政處分，經主管行政機關撤銷變更或廢止，致受領人受有利益、行政機關受有損害時，因其受領給付之原法律上原因不存在，即發生公法上不當得利之關係。而行政機關本於公法上不當得利法律關係請求受利益之他方返還其利益，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第 180 條至第 183 條之規定，主管行政機關並無單方裁量之決定權，性質上非屬前揭行政執行法第 11 條之公法上金錢給付義務，行政機關尚不得以行政處分方式命受領人返還，仍應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。從而，該主

管行政機關依據不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上並無不合，且具有權利保護之必要。

(二).....

(三)本件被上訴人瑞園教養院於 85、86 年間獲上訴人全額補助興建院舍，並於院舍興建完竣辦理核銷結案。嗣因被上訴人瑞園教養院部分院舍所坐落之土地遭徵收為高鐵用地致部分院舍被拆除，而「因拆除院舍所受領之『建物』及『設施補償費』」，本應按 85、86 年間上訴人全額補助興建院舍經費核銷金額向上訴人繳回，惟被上訴人瑞園教養院「請求將『建物』及『設施補償費』轉為院舍『重建經費』」，乃於 94 年 5 月 30 日提出內政部 94 年度推展社會福利核定補助計畫變更申請表(一)、(二)及瑞園教養院興建院舍變更計畫工程計畫書，經由桃園縣政府函轉向上訴人申請補助，申請補助之項目包括建物拆除修繕費、雜項購置費、行政費、存出保證金、院舍租金、在建工程費、變更計畫興建工程費、「內部設施設備費」等共計 7,746 萬 7,247 元，經上訴人依據上開作業要點規定，專案核准補助被上訴人瑞園教養院辦理「興建院舍變更計畫」工程費 3,168 萬元及「開辦設施設備費」1,322 萬 2,976 元、拆除建物及搬遷修繕費 423 萬 6,806 元、臨時院舍租金 918 萬元、92 年及 93 年度服務費 475 萬 6,469 元等合計 6,307 萬 6,251 元，並以 94 年 11 月 8 日核定函將核算(核定)表 1 份及契約書 6 份函請桃園縣政府轉知被上訴人瑞園教養院用印，桃園縣政府則以 94 年 11 月 16 日府社障字第 0940317109 號函轉上訴人 94 年 11 月 8 日核定函、核算(核定)表、契約書予被上訴人瑞園教

養院，並請其儘速將用印完成之契約書 6 份函送上訴人核辦，嗣經被上訴人瑞園教養院及連帶保證人葉貴美、何復山、劉羅清廷簽署用印後，再將用印完成之契約書經由桃園縣政府以 94 年 12 月 22 日府社障字第 0940359659 號函轉上訴人(上訴人於 94 年 12 月 26 日收文)。嗣被上訴人瑞園教養院因違約未於院舍建物完成所有權登記後 30 日內，設定第一順位抵押權予上訴人，上訴人即依系爭補助契約之約定解除該契約，並請求被上訴人返還系爭工程費及「設施設備費」，及依工程費補助款 2%給付違約金 63 萬 3,600 元，合計共 4,553 萬 6,576 元，然被上訴人均置之未理。上訴人提起行政訴訟，經原審以 98 年度訴字第 1742 號判決「被告(按即被上訴人-下同)應連帶給付原告(即上訴人-下同) 4,553 萬 6,576 元，及自 98 年 9 月 8 日(即被上訴人收受上訴人起訴狀繕本翌日)起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息」；被上訴人葉貴美不服提起上訴，經本院以 100 年度判字第 1310 號判決將原判決關於「被告應連帶給付原告於超過 3,231 萬 3,600 元及利息部分暨訴訟費用部分均廢棄」，發回原審更為審理，其餘上訴駁回。是本件審理範圍限於上訴人訴請被上訴人連帶給付 1,322 萬 2,976 元及自 98 年 9 月 8 日起至清償日止，按週年利率 5%計付利息之部分等情，為原審認定之事實。原審因依前揭理由判決「除確定部分外，原告之訴駁回」，固非無見。惟查：

1. 被上訴人瑞園教養院於 85、86 年間獲上訴人全額補助興建之院舍，既因該院舍興建完竣並已「辦理核銷結案」，何以在其院舍所坐落之土地遭徵收為高鐵用地致部分院舍被拆除，所「受領之『建物』及『設

施補償費』，須按 85、86 年間上訴人全額補助興建該院舍經費核銷金額，向上訴人繳回？此部分雖屬過去之事實，且當事人雙方並未爭執，然關係解釋系爭補助契約範圍真意之探求，原審未依職權調查，其所據以解釋系爭契約真意之資料，已欠完備。

2. 系爭補助案自申請單位申請補助、內政部許可核定、迄雙方訂定契約，悉依前揭內政部訂定發布之作業要點辦理。申請單位申請時應檢附之相關文件（含切結書），亦皆按上開作業要點附件規定之格式及內容填載。是前述作業要點與依據該作業要點填載備具之文件，係屬解釋系爭契約所補助範圍之重要資料，自不待言。查被上訴人瑞園教養院系爭補助計畫申請表（一）載明：「原核定計畫總經費：78,650,000 元。變更後計畫 77,467,247 元。變更後自籌經費 3,831,281 元」、「申請變更具體事由：1. 因配合國家重大建設之高速鐵路桃園站區橋下道路拓寬工程，而遭徵收拆除本院後棟『教養大樓』。2. 院舍變更計畫興建為地下一層地上五層建築物-院生宿舍、客廳、教室及有關『教養服務設施工程』。3. . . . 4. 有關周邊設施-圍牆、水溝、庭園、交通安全、防護逃難等工程」（更審前原審卷第 132 頁）；興建院舍變更計畫工程計畫書（即作業要點規定之「申請補助計畫書」）十一「經費概算表」記載：「收入（高鐵補償金）項目：自行拆除建物補償金：23,687,233 元；地價補償金：1,060,800 元；建物及設施補償金：47,374,466 元；利息收入：1,513,467 元。收入合計：73,635,966 元」、「支出項目：. . . 變更計畫興建工程（尚未支出金額）：49,697,275 元，備註：詳如變

更計畫工程總預算書；『內部設施設備』：13,222,976 元，備註：詳如設施設備預算表。支出合計：77,467,247 元。」上開「內部設施設備」備註欄所載之附表二「內部設施設備費」詳載：寢室設備、辦公室設備、聽堂/禮堂設備、庇護工場設備（訓練室）、員工宿舍設備、復健室設備及其他設備各細項之預算金額，合計 13,222,976 元（見同上原審卷第 138 至 142 頁），上開「內部設施設備費」與「變更計畫興建工程費」，依據作業要點第 6 點規定，均包含在申請單位「申請補助建造」所指之「建造」補助費用範圍，且為被上訴人瑞園教養院明確記載請求補助之項目。被上訴人瑞園教養院提出前揭申請後，經由桃園縣政府依據作業要點規定之程序函送上訴人辦理結果，經上訴人以 94 年 11 月 8 日內授中社字第 0940715687 號函以：「. . . 說明：一. . . 二本案興建院舍變更案，原則同意專案核定補助工程費 3,168 萬元、設施設備 1,322 萬 2,976 元、拆除建物及搬遷修繕費 423 萬 6,806 元、臨時院舍租金 918 萬元、92 年及 93 年度服務費 475 萬 6,469 元等合計 6,307 萬 6,251 元。三. . . 八檢送核算（核定）表 1 份及契約書 6 份，請（桃園縣政府）轉知該院（被上訴人瑞園教養院）將用印完成之契約書 6 份送部核辦外，並輔導該院先行繳回結餘款 60 萬 9,842 元」等語，經桃園縣政府以 94 年 11 月 16 日府社障字第 0940317109 號函轉上訴人 94 年 11 月 8 日核定函、核算（核定）表、契約書予被上訴人瑞園教養院，並請其儘速將用印完成之契約書 6 份函送上訴人核辦，並請先繳回結餘款 60 萬 9,842 元。嗣經被

上訴人瑞園教養院及連帶保證人葉貴美、何復山、劉羅清廷簽署用印後，再將用印完成之契約書經由桃園縣政府以 94 年 12 月 22 日府社障字第 0940359659 號函轉上訴人（上訴人於 94 年 12 月 26 日收文），而完成系爭申請補助程序。另依系爭契約書（按：本契約所稱「甲方」、「乙方」分指上訴人與被上訴人瑞園教養院）記載：「乙方向甲方申請推展社會福利辦理『興建院舍』補助款，經甲方同意補助後，雙方對於補助之方式，受補助人應履行之負擔或條件等相關之權利義務，約定條款如下：第一條：甲方依內政部推展社會福利補助作業要點『經審核同意之申請表、計畫書（如附件）』及『依規定所需之相關文件』補助乙方新臺幣（以下同）3,168 萬元，以推展社會福利服務。乙方願於接受補助款之同時依『申請表及計畫書之內容切實履行』。第二條．．．乙方未依前項規定向甲方提報變更計畫書者，甲方得終止本契約。甲方終止本契約時，乙方為執行之賸餘經費應予繳還。．．．第四條：乙方接受補助而購置或建造之土地及建物，除特殊情形經甲方同意外，於契約期間中不得變更為其他用途使用。第五條：乙方接受補助而購置或新建、改建、增建之土地及建物，於核定後 30 天內，乙方應將土地設定第一順位抵押權予甲方；另建物於建造完成並取得所有權登記後 30 天內，乙方應再將建物設定第一順位抵押權予甲方，以擔保乙方依本契約或本契約終止、解除後所生債務之履行。．．．。第七條：乙方依本契約所負擔之各項義務，若有不履行者，即應支付違約金。前項所定之違約金，甲方得

視乙方違約情節，決定請求之數額，最高以依本契約所撥付支付補助款之百分之二為限。第八條：乙方若有下列原因，甲方得解除本契約：．．．六乙方違反第四條或第五條規定者。七乙方有其他違反本契約約定，情節重大者。甲方依前項解除契約之全部或一部時，乙方應依通知於 20 日內將補助款之一部或全部返還甲方。第九條：乙方應由董、監事至少 3 人擔任保證人，對於乙方因未能履行本契約各項規定暨因終止或解除契約而發生之一切責任連帶負責。．．．乙方若有違約情事，乙方連帶保證人願放棄先訴抗辯權，並均逕受強制執行。．．．第十二條：本契約有關之附件為契約之一部分，與契約有相同效力。．．．第十四條：本契約之期限十年，自民國 94 年 11 月 8 日起至 104 年 11 月 8 日止。．．．第十五條：．．．本契約若有未盡事宜，悉依內政部推展社會福利補助作業要點及相關規定與民法規定辦理。」綜合上開訂立系爭契約當時及過去之事實等一切證據資料-即系爭補助費係由被上訴人瑞園教養院於 85、86 年間獲上訴人全額補助，嗣因配合高鐵桃園縣區橋下道路拓寬工程被徵收受領之補償金內直接支應，該徵收補償金包含「建物及『設施補償金』」，該次徵收遭拆除之建物為當時已建造完成瑞園教養院後棟大樓院生之宿舍、復健、庇護訓練等場所（同上原審卷第 134 頁）；上訴人同意核定補助前揭所有款項，乃依據瑞園教養院申請時檢具之上列申請表、「興建院舍變更『工程計畫書』」與該計畫書內載之「經費概算表（內含『變更計畫興建工程概算』及『內部設施設備概算暨其

細目』」；上訴人同意核定系爭補助費函【含核算（核定）表】與系爭契約書全文；申請單位依作業要點規定「申請補助建造」所製作之「申請補助計畫書」內「經費概算」項下包含「內部設施設備-包含寢室設備、辦公室設備、餐廳/禮堂設備、庇護工場設備（訓練室）、員工宿舍設備、復健室設備等」及申請單位申請時應檢具之「切結書」內容；上訴人給予補助暨與瑞園教養院訂立系爭補助契約之目的及所欲發生的法律效果等情狀，本諸經驗法則、論理法則及誠信原則，上訴人主張系爭補助契約係針對上訴人 94 年 11 月 8 日內授中社字第 0940715687 號專案補助函之總體事項而簽訂，係包含系爭設施設備費乙節，尚非無據。原審以系爭補助契約業已約明該契約係上訴人為被上訴人瑞園教養院「興建院舍」補助款 3,168 萬元而簽訂，該補助金額復與上訴人 94 年 11 月 8 日核定函所核准補助被上訴人瑞園教養院辦理「興建院舍變更計畫」工程費之金額，及上訴人 98 年 5 月 5 日內授中社字第 09807177402 號函（即上訴人解除系爭補助契約函）內所載補助被上訴人瑞園教養院之院舍工程款金額相符，且經原審勘驗上訴人所提出之系爭補助契約原本，其後並未附有被上訴人瑞園教養院之前述申請書及計畫書等由，遂認上開申請書及計畫書尚不足以成為系爭補助契約之一部分，上訴人依上開作業要點之規定，只就補助被上訴人瑞園教養院新建建物（院舍）工程部分，與被上訴人簽訂系爭補助契約，至於上訴人 94 年 11 月 8 日核定函同時核准補助之系爭開辦設施設備費 1,322 萬 2,976 元並非屬系爭補助契約所

補助之範圍。顯見原審僅拘泥於前開上訴人核定補助函及解除系爭補助契約函，暨系爭補助契約中記載之一二語，遂認上開文字業已表示當事人之真意，而未從上開所舉各節詳為探求，其所為系爭補助契約之解釋與論理法則、經驗法則及證據法則，尚有違背。

3. 又上訴人同意、核定被上訴人系爭設施設備費補助，係源於被上訴人瑞園教養院申請補助時，已備具載有如作業要點規定內容之切結書（即於上訴人核定後 30 天內將「土地」第一順位抵押權設定予上訴人；「建物」於建造完成並取得所有權後 30 天內，再將建物設定第一順位抵押權與上訴人），上訴人審核後認符合作業要點規定，始予同意並核定前揭系爭設施設備之補助金額，嗣因被上訴人瑞園教養院未履行設定第一順位抵押權承諾，致遭上訴人以該項事由於同上 98 年 5 月 5 日函內併予解除補助，並廢止前所核定之系爭設施設備費，則上訴人所受系爭設施設備費補助溯及上訴人同意補助時失其效力，屬無法律上原因而受利益，受損害之上訴人自得本於公法上不當得利之法律關係請求，且因該請求返還利益之範圍係準用民法有關不當得利之規定，上訴人無依法單方裁量核定之權限，仍應由上訴人提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍，故上訴人就系爭設施設備費部分，依據行政訴訟法第 8 條第 1 項及不當得利返還請求權之法律關係，提起一般給付訴訟，自具有權利保護之必要。原審援引與本件不同類型之 100 年度高等行政法院法律座談會提案(八)研討結論，認上訴人依不當得利之法

律關係，對被上訴人瑞園教養院提起一般給付訴訟，欠缺權利保護必要，亦有未洽。

（四）綜上所述，原審判決核有違誤，上訴意旨執此指摘，求予廢棄，為有理由。因本件尚有相關事實未明，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，由原審重為審理後另為適法之判決，以符法制，並昭折服。

【最高行政法院 102 年 8 月 22 日 102 年度判字第 536 號判決】

〈事業向工業區管理機構依管理規章申請納管或聯接使用並經同意時，事業與管理機構間應成立行政契約，管理機構針對違規事業所加重計收之違規使用費，僅係違反契約所生之違約金，而非使用規費〉

〈下水道法事件〉

五、原判決以被上訴人於 99 年 3 月 5 日派員巡查區內污水人孔時，發現永鳴路路面塌陷，經查看污水下水道，發現下水道內之污水有異常現象，而循該下水道巡查，於靠近上訴人工廠之下水道人孔內發現上訴人工廠將部分（廢）污水排入未經申請之排放口，經採樣檢測結果，其水質中之懸浮固體（SS）：3,600 mg/L 及化學需氧量（COD）：5,980 mg/L，均超過「南崗工業區下水道使用管理規章」所規定之用戶排水進入該工業區污水處理廠之進廠限值（規定之進場限值為：（SS）：400 mg/L（COD）：800 mg/L，並於同年 7 月 7 日會同上訴人公司人員開挖該未經申請排放口之污水管線，確認該管線係由上訴人之工廠延伸而出，而作成加重計收違規使用費 41,804,980 元之處分，並無不合，而駁回上訴人請求撤銷原處分及訴願決定之請求，固非無見。惟查：

（一）按「工業區應依下列規定設置管理機構，辦理工業區供公共使用之土地及公共建築物與設施之管理維護及相關服務輔導事宜：一、工業主管機關開發之工業區，由各該開發工業區之工業主管機關設置。必要時，得委託他工業主管機關或公民營事業設置。……」為行為時促進產業升級條例（99 年 5 月 12 日廢止）第 63 條第 2 項所規定。又「（第 1 項）依第 63 條第 2 項設置之管理機構，得向區內各使用人收取下列費用：一、一般公共設施維護費。二、污水處理系統使用費。三、其他特定設施之使用費或維護費。（第 2 項）前項各類費用之費率，由各該工業區管理機構擬訂，工業區屬中央工業主管機關開發者，應報請經濟部核定；屬地方工業主管機關、公民營事業或土地所有權人開發者，應報請直轄市或縣（市）政府核定。（第 3 項）污水處理系統使用費之費率，得按各使用人排入之廢水量及水質，訂定差別級距。」復為同條例第 65 條第 1、2、3 項所明定。準此，工業區管理機構有辦理供公共使用之污水處理系統，並按各使用人排入之廢水量及水質，訂定有差別級距之污水處理系統使用費之費率，向使用人收取污水處理系統使用費之行政職務。

（二）次按「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」「事業排放廢（污）水於地面水體者，應向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關申請，經審查登記，發給排放許可證或簡易排放許可文件後，始得排放廢（污）水。」分別為水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項所規定。又為促進都市計畫地區及指定地區下水道之建設與管理，以保護水域水質，有下

水道法之制定，依該法第 9 條規定，主管機關為建設及管理下水道，應指定或設置下水道機構，負責辦理下水道之建設及管理事項。並依同法第 19 條第 1 項之規定，訂有下水道使用管理規章，作為其運作之依據。是水污染防治法所指之事業，得依下水道法及下水道管理規章之規定接用下水道，成為下水道用戶，依下水道管理規章之規定，排放廢（污）水，作為其遵守水污染防治法所要求義務之方式。而有遵守水污染防治法所規定放流水標準排放廢（污）水義務之事業，經申請廢污水聯接使用污水下水系統，而給付污水處理系統使用費；下水道機構則就事業所排放廢（污）水，予以處理，而為相對之給付義務，此亦有助於為行政機關之下水道機構執行其職務，而達成其行政目的。依司法院釋字第 348 號解釋之意旨，水污染防治法所指之事業依管理規章向下水道機構申請納管或聯接使用，經同意時，事業與下水道機構間應成立行政契約。

- (三)又按「(第 1 項)下水道機構，應於下水道開始使用前，將排水區域、開始使用日期、接用程序及下水道管理規章公告週知。(第 2 項)下水道排水區域內之下水，除經當地主管機關核准者外，應依公告規定排洩於下水道之內。」為下水道法第 19 條所規定。此外，上訴人向被上訴人申請工廠廢（污）水聯接使用下水道系統時所提出之切結書，已表明：「願遵守南崗工業區污水處理廠操作營運管理辦法暨工業區污水下水管道使用管理規章等相關之規定，日後如有排放水質超過污水廠進廠值時，即遵照貴中心規定辦理。」等語，被上訴人對上訴人上開申請所作成之同意函亦載明：「聯接後請依本工業區下水管道使用管理規章之規定事項辦理相關事宜。」

等語。依上，管理規章之內容應為本件兩造行政契約內容之一部分。又「為維護工業區下水道系統之運作功能，用戶排入水質，應符合下水水質標準。」「用戶排水設備應自行負擔裝設、操作、維護與校正等費用，並應隨時保持良好操作狀況。」「(第 1 項)用戶因生產設備或污水排放設備故障，異常排放廢（污）水時，應立即採取緊急應變措施並通知本機構。……(第 2 項)用戶異常水質如無法自行處理，應依相關法令規定貯存，於報請本機構同意後，以桶槽運送至本機構專案處理。」分別為管理規章第 8 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 19 條第 1、2 項所規定。依此，上訴人因向被上訴人申請將廢（污）水聯接使用（納入）被上訴人污水下水管道系統處理，其排放之廢（污）水應符合下水水質標準，並應依其需要裝設足夠之排水設備，及隨時保持良好操作狀況，且於發生異常排放廢（污）水時，應立即採取緊急應變措施，並通知被上訴人，此均為上訴人作為下水道用戶所應盡之附隨義務，否則即屬違約。

- (四)再按「用戶如有下列情形，本機構依第 25 條規定辦理：……四、將廢（污）水私接暗管或未經排放口排入污水下水管道者。」「用戶排放廢（污）水之懸浮固體、化學需氧量、重金屬超過下水水質標準時，其異常或違規使用費之計收方式如下：一、經用戶主動以傳真、電子郵件（使用電話者，於 3 小時內補辦前述文件）通知有異常排放廢（污）水者：……二、用戶未主動通知，經本機構查獲違規排放者：(一)收費水質：本機構查獲用戶排放廢（污）水當日，經採樣檢測所得之水質。(二)收費日數：自查獲違規排放當日起至本機構經用戶通知改善完成，且查驗其排放水質符合下水水質標準之前 1

日止，查獲違規當日改善完成者，以 1 日計。(三)收費水量：依前款第 3 目認定之。(四)違規使用費計收方式：1.懸浮固體、化學需氧量、重金屬以水質水量分級費率計算公式計收違規使用費。2.除上述水質標準外之不符合項目，依違規情節輕重按次計收違規使用費。3.加重計收違規使用費：本機構依用戶違規情節輕重，加計當日查獲不符合下水水質標準之懸浮固體、化學需氧量、重金屬，以水質水量分級費率計算公式所算金額之 3 至 15 倍之違規使用費。……」、「用戶經查獲違反第 18 條第 1 款、第 3 款、第 4 款者，依第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目計算違規使用費之 10 倍，加重計收違規使用費。前項收費水量以當年度已有量測或紀錄中之最大日水量計收；另收費水質，如經查獲其排放水質符合下水水質標準，仍應以使用費計算公式所算金額之 10 倍加重計收違規使用費。」分別為管理規章第 18 條第 4 款、第 21 條第 1 項及第 23 條第 1 項所規定。上開管理規章第 21 條第 1 項及第 23 條第 1 項規定，所稱「加重計收違規使用費」，雖以「違規使用費」為名，惟依管理規章第 21 條第 1 項，將異常或違規使用費之計收方式區分為「經用戶主動以傳真、電子郵件通知」及「用戶未主動通知」二類，二者間，除用戶是否盡通知義務之差別外，並無用戶使用下水道系統之程度上差別。是「用戶未主動通知」者，所加重計收違規使用費，以水質水量分級費率計算公式所算金額之 3 倍至 15 倍之違規使用費，即難認其僅為用戶使用污水處理系統之使用代價。至管理規章第 23 條，因係以用戶經查獲違反第 18 條第 1 款、第 3 款、第 4 款，而以第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目「用戶未主動通知」之違規使用費計收方式

之基礎，加重計收 10 倍之使用費，依同一理由，亦難認所加重計收違規費，係為用戶使用污水處理系統之使用規費。再參諸現行工業區下水道使用管理規章修正總說明，修正要旨：「……十二、修正用戶異常或違規使用費之計收方式：(修正條文第 21 條)……(二)用戶違規排放未善盡管理責任，故以其情節輕重加重計收違規使用費。……十四、增訂用戶有違規排水行為（如暗管排放、繞流排放等情形），應加重計收違規使用費，以有效遏止違規行為。(修正條文第 23 條)」；及第 21 條之修正說明，載有「……四、過去違規使用費僅及於 COD、SS、重金屬之計收，但……並無罰則，爰增訂依情節輕重按次予以處罰。」之意旨，足認管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目加重計收違規使用費，係對用戶違規排放未善盡管理責任所為之不利利益；而第 23 條所以對用戶加重計收第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目計算違規使用費之 10 倍，加重計收違規使用費，有作為「遏止違規行為」手段之目的，均有處罰性。準此，於用戶與下水道機構間存有行政契約之情形下，應認管理規章第 21 條及第 23 條所謂「違規使用費」，非屬污水處理系統之直接使用費，實係用戶異常違約排放，依其情節所訂含有處罰性質之違約金規定。上訴人以管理規章第 21 條及第 23 條之「違規使用費」為行政裁罰，認與法律保留原則、授權明確性原則有違，亦與比例原則不符，指摘原判決違誤，固難認為有理由；然原判決以管理規章第 21 條及第 23 條之規定，對於用戶使用污水下水道系統，依其違規情節，加重計收之使用費規定，係屬行政規費，作為判決之基礎，而未就上訴人本件異常排放所造成被上訴人之損害，及上訴人違約之情節，

予以明確認定，以作為審酌被上訴人加重計收具違約金性質之「違規使用費」41,804,980 元，是否過高之審查依據，遽為被上訴人有利之認定，即有未合。

- (五)另按「(第 1 項) 行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。……(第 3 項) 得心證之理由，應記明於判決。」、「(第 1 項) 判決應作判決書記載下列各款事項：……七、理由。……(第 3 項) 理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。」分別為行政訴訟法第 189 條第 1 項、第 3 項及第 209 條第 1 項第 7 款、第 3 項所規定。準此，對於足以影響判決結果之當事人攻擊或防禦方法，未於判決理由中說明其法律上意見及得心證之理由，即有判決不備理由之情事。查原判決雖認本件系爭採樣，合於採樣程序參考指引之規定，然未言明所指之規定為何，已有判決理由不備之情形。又依採樣程序參考指引伍、執行步驟五、採樣現場品保品管工作(五)樣品保存與運送 2：「依據『環境樣品採集及保存作業指引』水質樣品保存規定，採以油脂檢測項目保存方法規定，若水樣於採樣後 2 小時內無法分析，需以 1+1 鹽酸或 1+1 硫酸化水樣至 pH<2，並於 4℃ 冷藏。故依此項規定採行較嚴謹作法，特規範工業區污水下水道用戶其所有水質檢測項目，係採集用戶之水樣倘未進行保存方法，原則上以 2 小時內須送入實驗室分析。」之規定。可知，依採樣程序參考指引之規定，未於採樣後 2 小時內送入實驗室分析，仍應認合於規定者，僅限於採樣後，已以 1+1 鹽酸或 1+1 硫酸化水樣至 pH<2，並於 4℃ 冷藏之保存者；否則，其採樣及保存即難謂合於採樣程序參考指引之規

定。原判決理由關於此部分，僅以被上訴人污水廠之技術員鄭宇勝、鄭瑞森及張登全於原審之證詞為據，謂：「被告採樣後，由採樣人員送至實驗室（約 15 分鐘）檢測 PH 值為 6.3 及溫度 31.1 度，並加硫酸保存」等語，對於系爭採樣，是否已依「採樣程序參考指引」規定「以 1+1 鹽酸或 1+1 硫酸化水樣至 pH<2，並於 4℃ 冷藏」進行保存，則未依證據予以認定。依此，上訴人於原審主張系爭採樣分析日期為 99 年 3 月 8 日（見原審卷第 564 頁廠商採樣分析記錄表），認系爭採樣未於 99 年 3 月 5 日採樣後 2 小時內進行分析，與「採樣程序參考指引」之規定不符，作為原處分違法之主張，原判決對上訴人此一足以影響判決結果之攻擊方法，未於判決理由中說明其不採之理由，亦有理由不備之情事。上訴人據此認原判決以系爭採樣之運送及保存過程並無違誤，作為上訴人不利之認定依據，於法不合，即難謂無所據。

- (六)末按「行政法院應依職權調查事實關係」、「行政法院應依職權調查證據」分別為行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條所規定。依此，行政法院負有依職權調查為判決基礎所須事實之義務。承前所述，上訴人於原審時，已對於系爭採樣之保存及分析有不合採樣程序參考指引規定之爭議，原審固就進行採樣之鄭森瑞、鄭宇勝，及收樣之技術員張登全，予以傳訊，並就系爭採樣過程及收樣之過程予以訊問，而證人張登全雖證稱：（於訊及 99 年 3 月 5 日系爭污水取樣送化驗的經過詳情時）本件的樣品是我到現場去收樣沒有錯，當天由我送去實驗室化驗，在送去化驗之前，現場人員採集兩個瓶子的樣品，一個是 COD 要加硫酸保存，另一瓶是 SS，有化驗 pH 值、測試溫度，兩個採集品都有做」「是到實驗室

樓下才做的，因為採樣不是我採樣的，……，而由我帶回實驗室樓下去加硫酸保存，並測 pH 值為 6.3，溫度 31.1 度，……」「當天是 3 月 5 日，實驗室只有我自己一個人，其他人員請假。我就直接放到冰箱冰存。」等語。惟衡諸經驗法則水樣加入屬強酸之硫酸，其 pH 值應變小，依證人張登全所證，系爭採樣 pH 值為 6.3，係接近中性，是否係加硫酸保存後所測得之 pH 值？即有可疑，則加硫酸保存後測得之 pH 值為若干？是否 pH<2？另證人張登全僅證稱有將系爭採樣放到冰箱冰存，惟其保存之溫度為若干？則未見其於原審作證時說明。核上開事實，均攸關係爭採樣經分析所得之檢測結果是否正確，原審於訊問證人張登全未對上開事實予以訊明，亦未就該等關乎原處分是否違法之事實，予以調查認定明確，遽為判決，即有未善盡調查證據義務之情事，而與行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條之規定有違。

【最高行政法院 102 年 3 月 29 日 102 年度判字第 162 號判決】

〈主管機關依據公費生服務契約所得請求履行服務之公法上請求權如因罹於時效期間而消滅者，其對該公費生及保證人等要求返還已領取公費之請求權，即應自該請求履行服務請求權已確定無法請求之時起算〉

〈有關醫政事務事件〉

七、本院查：

(一)本件上訴人衛生署備位聲明部分，係本於連帶保證之法律關係，請求上訴人林榮俊與未提起上訴之原審被告蕭

金鐘、陳嘉育連帶賠償所受之損害，其訴訟標的對於共同訴訟之該 3 人為必須合一確定，應屬類似必要共同訴訟，上訴人林榮俊提起本件上訴之行爲，其效力自及於蕭金鐘、陳嘉育 2 人，爰依法併列蕭金鐘、陳嘉育 2 人為上訴人，先予敘明。

(二)按前臺灣省政府為養成臺灣省地方醫護人員，推展衛生業務，加強醫療服務，於 83 年 9 月 2 日特訂定養成第 3 期計畫及畢業生服務管理要點，以培育原住民、離島醫護人員，分配至原住民居住地區及離島服務。臺灣省地方醫護人員養成計畫自 79 年會計年度（即 78 年 7 月起）開始實施至 94 年會計年度（即 94 年 6 月止）完成，並以畢業生服務管理要點（於 97 年 12 月 9 日廢止後，改由公費生服務管理要點規範。）。**上開養成第 3 期計畫及畢業生服務管理要點為接受公費教育學生與臺灣省政府間訂立系爭契約之準據，成為入學公費生與臺灣省政府間行政契約之內容，又前臺灣省政府依臺灣省政府功能業務與組織調整暫行條例（施行期間自 87 年 12 月 21 日起，至 89 年 12 月 31 日止）進行功能業務及組織調整，公費生分配業務已經移轉於上訴人衛生署。**

(三)次按養成第 3 期計畫第 3 點規定：「養成方式、訓練與服務：一、養成方式：採單獨招生並給予公費待遇，新招生者其方式如左：(一)醫師、藥師之養成委託私立高雄醫學院辦理，限定學生籍屬、身分、年齡等條件，單獨招考，容納於該學院每學年新生班級施教。…三服務年限：…醫事技術學系 6 年…。」、第 5 點規定：「本計畫錄取之學生應先辦妥志願保證(志願保證書格式另訂之)及法院公證手續。始准入學列為公費生，由本府依

教育部規定修業年限供給在學期間各項費用。」；畢業生服務管理要點第 2 點第 2 款規定：「醫學系、牙醫學系畢業生須訓練期滿並取得專門職業資格及藥學系、醫事技術學系、放射技術科、護理學系（科）等畢業生取得專門職業資格後，分配至山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務，其服務年限醫師 7 年、牙醫師 6 年、藥師 6 年、醫事檢驗師 6 年…。」。上訴人林榮俊所簽定之公費生服務契約原本固已佚失，然上訴人林榮俊簽名確認之保證書載明：「保證人蕭金鐘、陳嘉育今保證臺灣省地方醫護人員養成計畫醫學院公費學生林榮俊、性別男、籍貫臺灣省澎湖縣人、現年 18 歲，在學服務期間志願遵守左列事項：一本公費學生在學期間應遵守學校一切規章，努力向學，如發生以下各種情事，應繳還所享領之公費…二本公費學生在學期間，遇有以下各種情事，停發公費…三乙方在校修業超過規定年限，其延長修業期間所各項費用均由乙方自行負擔，如乙方無力負擔，可以申請延長服務年限方式繼續享領公費…五乙方畢業後服務年限..服務年資，自分配報到之日起算…六本公費學生在約定服務期間，應恪遵以下規定事項：…(二)如受撤銷資格處分或因重大疾病或不可抗力之事故失去工作能力者，得報經本府解除其服務義務。…(六)如因違反法令或規定而受免職處分致無法繼續服務者，應賠償其在學期間所享領之公費及政府補助養成學校之補助費…七乙方在學及服務期間均不得自動請求繳還公費以規避或縮短服務年限。」。

(四)上訴人林榮俊簽訂公費生服務契約，並經原審被告蕭金鐘、陳嘉育為之保證。依上開說明，上訴人林榮俊於臺北醫學院畢業後，負有前往離島或指定地區之醫療衛生

機構服務 6 年之義務，上訴人林榮俊自 86 年畢業後，僅 87 年 1 月 2 日至 88 年 7 月 28 日間曾在三軍總醫院澎湖分院附設民眾診療服務處履行服兵役義務，其於 88 年 7 月 21 日以準備參加研究所考試為由，申請暫緩下鄉服務，經上訴人衛生署同意，上訴人林榮俊並於 91 年出具切結書，經上訴人衛生署 91 年 6 月 28 日函核准前往陽明大學研究所就讀，於 93 年 6 月間完成碩士學位取得畢業證書，迄未完成上開服務義務（本院按：上訴人林榮俊於原審前審 100 年 8 月 15 日審理時，亦已自承其於 93 年 6 月取得陽明大學碩士學位後，於 93 年進入臺灣大學分子醫學研究所博士班就讀，於 97 年 1 月取得理學博士學位後，進入中央研究院擔任博士後研究員一職迄今），為原審依職權確定之事實。原判決以上訴人林榮俊所取得者係醫事檢驗師，故其依約服務之年限為 6 年，上訴人衛生署本於其取得專門職業資格即醫事檢驗師證照後，即有分發其至離島或指定地區之醫療衛生機關服務之權利，嗣上訴人林榮俊於完成服兵役之義務後，經申請及切結後，上訴人衛生署同意其暫緩下鄉服務至完成碩士學位止，嗣上訴人林榮俊亦已於 93 年 6 月間完成碩士學位取得畢業證書，則依畢業生服務管理要點第 2 點第 2 款之約定，上訴人衛生署應從上訴人林榮俊於 93 年 6 月間完成研究所碩士學位取得畢業證書之後 5 年內，分發上訴人林榮俊至離島或指定地區之醫療衛生機關服務。上訴人衛生署於時效期內疏於查證並怠於請求，致本件得以請求上訴人林榮俊履行服務契約之請求權於 98 年 6 月間屆滿後，始於 99 年 4 月 26 日寄發存證信函催告請上訴人林榮俊應自行覓妥服務機關，向其申請分發服務，自己罹於時效期

間，因之駁回上訴人衛生署先位之訴。惟上訴人衛生署請求上訴人林榮俊應履行至離島醫療服務機構服務之公法上請求權雖已罹於時效期間而消滅，依上開上訴人林榮俊及原審被告蕭金鐘、陳嘉育共同簽具之保證書之約定，上訴人衛生署請求上訴人林榮俊等返還其已領取公費之請求權，則應自上訴人衛生署已確定無法依兩造所簽訂公費生服務契約請求上訴人林榮俊履行至離島指定地區醫療衛生機關服務時起算，是上訴人衛生署請求上訴人林榮俊及連帶保證人等返還已領取公費，自不因其先位請求已罹於時效期間消滅而受影響，因之就備位聲明判決上訴人林榮俊、蕭金鐘、陳嘉育應連帶給付上訴人衛生署 713,200 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 100 年 6 月 14 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。業已詳述其得心證之依據及理由，並就兩造上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤。所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

- (五) 原判決已說明上訴人林榮俊於 88 年 7 月 21 日所提出之申請書及 91 年 5 月 2 日所提出之切結書，均僅提及「請准予暫緩下鄉服務」及「畢業後願接受分發返鄉服務」等字句（見原審更審卷第 74、75 頁），並無一語提及願主動向所屬戶籍所在地之澎湖縣衛生局辦理報到服務，是上訴人衛生署於 91 年 6 月 28 日函所片面附加「於完成碩士學位後，主動向澎湖縣衛生局保健課辦理報到，俾憑辦理分發服務作業。」等字句，難謂為兩造間系爭行政契約之約定內容，上訴人衛生署據上開所附加之文句，主張兩造間就上訴人林榮俊於完成碩士學位

後，負有主動向澎湖縣衛生局保健課辦理報到，俾憑辦理分發已達成契約之約定，並為上訴人林榮俊依據契約所負之行政協力義務云云，自無可取。上訴人衛生署上訴意旨仍謂其 91 年 6 月 28 日函有關上訴人林榮俊於完成碩士學位後，主動向澎湖縣衛生局保健課辦理報到，並未超出畢業生管理要點或養成第 3 期計畫範圍，及增加公費學生即上訴人林榮俊原契約所無之額外負擔，此義務顯然已成為兩造約定之內容，屬清償期之約定。原判決未審及此，顯有違背法令，洵無可採。又原判決亦已說明上訴人林榮俊簽訂本件公費生服務契約時，另以原審被告蕭金鐘及陳嘉育為連帶保證人，上訴人林榮俊既未履行下鄉服務義務，則保證人蕭金鐘及陳嘉育自應依約負保證責任，故上訴人衛生署請求上訴人林榮俊、原審被告蕭金鐘、陳嘉育應連帶賠償公費及一切培育費用 713,200 元暨上開法定遲延利息，並非無據。上訴人林榮俊上訴主張：公費生服務契約，並未規定公費生若拒絕前往分發之醫療機構服務時，應賠償公費及補助費，上訴人衛生署之備位聲明，於法無據，亦無足採。

- (六) 復按所謂判決理由矛盾，係指判決理由前後牴觸或判決主文與理由不符情形；判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；原判決既已就駁回上訴人衛生署先位之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決理由矛盾或判決不備理由情事。上訴人衛生署上訴意旨稱原判決有理由矛盾、不備理由之違背法令，亦不足取。兩造上訴人其餘上訴意旨係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，並就原審證據取捨與事實認定

之職權行使，指摘其不當，尚難認為合法之上訴理由。兩造上訴論旨，仍各執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至上訴人林榮俊主張援引之原審 98 年度訴字第 1471 號、100 度訴字第 926 號判決，為下級審判決，本院不受其拘束；而本院 101 年度判字第 688 號判決，案情有異，且未經本院作成判例，尚無實質之拘束力，本件亦不受其拘束，均附此敘明。

【最高行政法院 102 年 9 月 6 日 102 年度裁字第 1319 號裁定】

〈協議價購之性質，固屬為達代替徵收處分目的之行政契約。惟倘需用土地人目前尚無任何徵收計畫，僅土地所有權人為避免日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則僅屬私法上之買賣契約〉

〈撤銷土地徵收事件〉

四、本院按：

(一)「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得，所有權人拒絕參與協議或開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」土地徵收條例第 11 條第 1 項定有明文。據此規定，協議價購乃徵收之法定先行且必經之程序，倘需地機關依該條之規定所為之價購，係為達成行政目的而在徵收前所為之價購，則需地機關與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議時，核其性質應屬行政契約，惟此所謂之價購協議應限於為達代

替徵收處分目的之契約，所以必須在徵收程序發動後或即將發動之際，並在徵收行政處分作成之前，需用土地人申請或即將申請徵收之際，為替代徵收行政處分之目的而達成協議，則該契約自屬行政契約。反之，若需用土地人尚無任何徵收計畫，或開始徵收程序前，並無任何跡證證明隨之有緊密接連徵收程序之開始發動，僅係人民為避免其土地日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則屬私法上之買賣契約。

(二)本件依卷附「97 年度左營區巨蛋後側 10 米道路開闢工程用地價購協調會說明資料」及「97 年 8 月 8 日高雄市政府用地價購協調會會議紀錄」等文件，均明載：如未能成立協議價購，將依土地徵收條例規定辦理徵收，並詳述辦理徵收之相關補償規定及處理程序，及當事人得陳述徵收之相關意見等語。足認本件協議價購係以達成代替徵收行政處分之行政目的所成立之契約，揆之上開規定及說明，自屬行政契約無訛。原裁定以：所謂代替行政處分之行政契約，其前提係指作成行政處分之行政機關與締結行政契約之當事人為同一主體而言，本件與土地所有權人達成價購協議之需用土地人，與作成核准徵收者為中央主管機關內政部，並非同一主體，故協議價購並非行政契約，而是一般私法性質之買賣契約等語，固非無見。惟按行政機關依分層負責各有職掌之原理，為達成行政目的，所為之行政行為可能先後由數個行政機關所作成。本件中央主管機關內政部職掌土地徵收之核定，地方主管機關高雄市政府則職掌土地徵收之執行，雖主管之機關不同，惟其為取得系爭土地供作開闢計畫道路之行政目的則一，尚難僅執本件職掌之行政機關不同，亦即作成行政處分之行政機關與締結行政契

約之行政機關不同，即逕認本件協議價購為私法契約。

(三)本件協議價購既屬行政契約，則行政法院自有審判權，原裁定認本件協議價購屬私法契約，行政法院無受理之權限，因將本件移送於有受理訴訟權限之臺灣高雄地方法院，其認事用法不無違誤。抗告意旨指摘原裁定適用法規不當，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，由原法院依法為審理裁判，以臻適法。

【臺北高等行政法院 102 年 8 月 14 日 102 年度訴字第 556 號判決】

〈全民健保主管機關為鼓勵中醫師至偏遠地區提供醫療服務，訂定並公告「全民健康保險中醫門診總額醫療資源不足地區改善方案」，該項公告之性質乃要約之引誘，醫事服務機構之「申請」則為要約，至主管機關審核條件後所為之允諾，性質上為屬承諾，二者合致始成立醫事服務之行政契約〉

〈全民健康保險事件〉

二、事實概要：原告認為被告衛生福利部全民健康保險署（原名稱：行政院衛生署全民健康保險局，下稱健保署）依據民國 100 年 6 月 29 日修正、102 年 1 月 1 日施行前全民健康保險法（下稱修正前全民健康保險法）第 32 條第 1 項所擬定，經被告衛生福利部（原名稱：行政院衛生署，下稱衛生福利部）核定後，由被告健保署公告之 102 年度全民健康保險中醫門診總額醫療資源不足地區改善方案（下稱系爭改善方案），預算來源為 102 年度全民健康中醫門診醫療給付費用總額中之「醫療資源不足地區改善方案」專款支付，係不法侵害其權利，故提起本件行政訴訟，請求修改系爭改善方案。

.....

五、本院之判斷：

(一).....

(二)至於原告依行政訴訟法第 8 條提起一般給付訴訟，是否有據，茲論述如下：

1.首按全民健康保險法所建制之保險給付模式，係經由保險人（即被告健保署）與醫療院所締結醫事服務合約，藉保險醫事服務機構對保險對象提供醫療服務，事後由保險人支付醫療費用予保險醫事服務機構之型態為之（修正前全民健康保險法第 1 條、第 6 條、第 47 條至第 54 條規定參照）。而為鼓勵基層醫師到醫療資源不足地區提供醫療保健服務，促使全體保險對象都能獲得適當的醫療服務，修正前全民健康保險法第 32 條第 1 項亦規定：「本保險為維護保險對象之健康及促進原住民地區暨山地離島地區之醫療服務，主管機關應訂定預防保健服務項目與實施辦法及原住民地區暨山地離島地區醫療服務促進方案。」被告健保署依據前揭條文規定，擬定系爭改善方案，報經被告衛生福利部 102 年 1 月 3 日衛署健保字第 1010027850 號函核定後，由被告健保署以 102 年 1 月 8 日健保醫字第 1020020128 號公告實施，其主要建制無非以優於一般健保特約之支付標準，鼓勵中醫師至偏遠地區提供醫療服務，並限定與被告健保署簽訂健保特約之中醫醫療院所為申請人。是以，系爭改善方案雖未就醫療院所與被告健保署間之法律關係為定性，然其對偏遠地區人民保險給付方式，與前述經由被告健保署與醫事服務機構締結健保特約以對國民提供醫療服務模式，並

無二致，亦即，系爭改善方案之公告，乃被告健保署所為要約之引誘，醫事服務機構之「申請」則為要約，被告健保署審核條件而為允諾，係屬承諾，二者合致始成立行政契約，合先敘明。

- 2.原告雖主張：系爭改善方案中之「三、預算來源：102年度全民健康保險中醫門診醫療給付費用總額中之『醫療資源不足地區改善方案』專款。」（參見本院卷第37頁）規定中醫師至醫療資源不足地區提供醫療服務，其醫療費用由全民健康保險中醫門診醫療費用支應，係將全民繳納之健保費錯用於照顧特定醫療資源缺乏之人民，故應依行政程序法第145、146、147條等規定，修改為由被告國民健康署以稅收轉撥之公務費用支出云云。惟查：

- (1)按行政程序法第145條第1項：「行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。」第146條第1、2項：「（第1項）行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。（第2項）前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。」第147條第1、2項：「（第1項）行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。（第2項）前項情形，

行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。」等規定，分別係就人民與行政機關締結行政契約後，發生：締約機關以外之其他機關於契約關係外行使公權力，致人民因履約而顯增費用或受其他不可預期之損失；行政機關為防止或除去對公益之重大危害，而調整契約內容或終止契約；或行政契約締結後，有締約當時無從預料之情事重大變更，致依原約定顯失公平等情形時，締約雙方之權利義務應如何調整，所為規範，故該等規定之適用，均以人民已與行政機關締結行政契約，為其前提。本件原告均非中醫醫事服務機構，自無可能依據系爭改善方案，與被告健保署訂定由中醫師至偏遠地區提供醫療服務之特約，是其等請求被告健保署依前揭行政程序法條文規定，修改系爭改善方案之預算來源，依上說明，自屬無憑。

- (2)次按行政訴訟係人民對於違法的公權力行使，損害其權利或法律上利益之救濟途徑，用能保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，故係以具體之公法上爭議事件為審判對象。至於頒行抽象性之行政規則，以執行法律之權限（通稱行政立法權），乃屬一般性行使行政權之領域，行政機關有無怠於作為或未為妥適作為，為國會行使監督權之範疇，因不屬具體個案之公法上爭議事件，自非行政法院行使司法審查權之對象，且現行法令亦無課予行政機關應依人民之請求，行使一定內容之行政立法權之義務。是人民如對立法事項或抽象性之公共政策有所建議，基於法治國家權力分立原則，應依行政程序

法第 168 條：「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」及請願法第 2 條：「人民對國家政策、公共利害或其權益之維護，得向職權所屬之民意機關或主管行政機關請願。」等規定，向主管行政機關或職權所屬民意機關陳情或請願，並無提起一般給付訴訟，請求行政法院判命行政機關應行使行政立法權之法律上請求權。原告主張系爭改善方案規定，中醫師至醫療資源不足地區提供醫療服務，其醫療費用由全民健康保險中醫門診醫療給付費用總額中之「醫療資源不足地區改善方案」專款支應，係將全民繳納之健保費錯用於照顧特定醫療資源缺乏地區之人民，故應修改為由公務支出，核係就全民健康保險制度中，有關對醫療資源不足地區提供醫療保健服務之政策擬定提出建議，揆諸前揭說明，原告對於為全民健康保險法主管機關之被告衛生福利部，僅得依行政程序法第 168 條規定提出陳情，並無訴請該被告修改系爭改善方案之法律上請求權，其等提起一般給付訴訟，請求被告衛生福利部修改系爭改善方案，亦無理由。

- (3)再者，系爭改善方案係被告健保署依修正前全民健康保險法擬定，送經被告衛生福利部核定後公告實施，業如前述，被告國民健康署並非全民健康保險法之主管機關，自無訂定或修改系爭計畫之權限，原告訴請該被告修改系爭改善方案，將系爭改善方案錯用健保費用部分，改為公務支出，更屬於法無據。

【相關文獻】

- 江嘉琪，〈我國行政契約法制之建構與發展〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢／行政程序法之最新發展》，元照，2013 年 11 月，頁 185-224。
- 江嘉琪，〈德國（含歐盟）行政契約理論發展之趨勢〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢／行政程序法之最新發展》，元照，2013 年 11 月，頁 1-26。
- 林明鏞，〈我國行政契約理論實務發展趨勢——以全民健保醫療特約為例〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢／行政程序法之最新發展》，元照，2013 年 11 月，頁 115-184。
- 張文貞，〈行政契約的總體實證研究：以最高行政法院裁判為核心〉，發表於：國立台灣大學法律學院主辦，第 14 屆行政法理論與實務學術研討會，2014 年 12 月 20 日，未出版。
- 張文郁，〈行政契約締結後法規變更之法規適用問題〉，《臺灣法學雜誌》，第 251 期，2014 年 7 月 1 日，頁 107-111。
- 張英磊，〈美國法制中政府與人民簽立契約關係之法規範初探——以環境法中管制契約之介紹為中心〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢／行政程序法之最新發展》，元照，2013 年 11 月，頁 65-114。
- 陳清秀，〈捷運土地開發之甄選及投資契約法律關係之探討（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 222 期，2013 年 11 月，頁 77-92。
- 陳清秀，〈捷運土地開發之甄選及投資契約法律關係之探討（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 223，2013 年 12，頁 128-146。
- 黃源浩，〈法國行政契約發展趨勢——以「不可預見性理論」之變遷為中心〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢／行政程序法之最新發展》，元照，2013 年 11 月，

頁 27-64。

詹鎮榮，〈論公私協力法制上之「遞補簽約機制」〉，《月旦法學雜誌》，第 225 期，2014 年 2 月，頁 130-146。

第 136 條－締結和解契約之要件

第 137 條－締結雙務契約之要件

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

第 139 條－締結契約之方式

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

第 141 條－行政契約無效之一般原因

第 142 條－行政契約無效之特殊原因

第 143 條－行政契約之一部無效

第 144 條－行政機關之指導或協助

第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償

行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。

締約機關應就前項請求，以書面並敘明理由決定之。

第一項補償之請求，應自相對人知有損失時起一年內為之。

關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政

法院提起給付訴訟。

【最高行政法院 102 年 7 月 4 日 102 年度判字第 412 號判決】

〈地方政府參與都市更新，為增加更新後分回之房地以作為首長宿舍之用而申購國有房地，要非基於統治地位所為之公權力行使。縱使因此造成行政契約當事人之損失，亦不符合「行使公權力」之要件而需予以補償〉

〈損失補償事件〉

六、本院查：

（一）、按「行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。」行政程序法第 145 條第 1 項定有明文。考其立法理由乃鑑於行政機關與人民締結行政契約後，因同一公法人（即同一行政主體）之其他機關於契約關係外行使公權力，致使人民履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失，於此情形，人民雖仍應履行契約，卻已造成不公平之狀態，且既係同一公法人之其他機關之合法公權力行為，亦不生損害賠償或債務不履行之問題，故為求公平，並保障人民之財產，是特設本條項。而其適用則以當事人一方為人民之行政契約，於締結後，締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，與契約之履行有直接必要之關聯，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失為要件，缺一不可。其中所謂「行使公權力」且

係指締約機關所屬公法人之其他機關居於統治地位，適用公法規定從事行政任務之執行而言。

(二)、次依地方制度法第 2 條第 1 款前段、第 3 條第 1 項、第 5 條第 2 項、第 62 條第 1 項規定：「本法用詞之定義如下：一、地方自治團體：指依本法實施地方自治，具公法人地位之團體。」「地方劃分為省、直轄市。」「直轄市設直轄市議會、直轄市政府…，分別為直轄市…之立法機關及行政機關。」「直轄市政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各直轄市政府應依準則擬訂組織自治條例，經直轄市議會同意後，報行政院備查；直轄市政府所屬機關及學校之組織規程，由直轄市政府定之。」及依該法第 62 條第 1 項及地方行政機關組織準則第 3 條第 1 項規定制定之臺北市政府組織自治條例第 2 條第 1 項、第 6 條第 3 款規定：「臺北市政府（以下簡稱市政府）辦理本市自治事項並執行中央政府委辦事項。」「市政府設下列各局、處、委員會，其組織規程由市政府擬訂，並送臺北市議會（以下簡稱市議會）審議：…三、財政局。」準此，被上訴人所屬公法人為臺北市，財政局則係被上訴人下級機關，而皆為臺北市之行政機關。

(三)、復依國有財產法第 1 條、第 4 條、第 9 條、第 12 條、第 52 條之 1 第 1 項第 6 款及其施行細則第 55 條之 1 第 1 項第 6 款、第 3 項第 4 款規定：「國有財產之取得、保管、使用、收益及處分，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」「（第 1 項）國有財產區分為公用財產與非公用財產兩類。（第 2 項）左列各種財產稱為公用財產：一、公務用財產：…二、公共用財產：…三、事業用財產：（第 3 項）非公用財產，係指公用財

產以外可供收益或處分之一切國有財產。」「（第 1 項）財政部承行政院之命，綜理國有財產事務。（第 2 項）財政部設國有財產局，承辦前項事務；其組織以法律定之。」「非公用財產以財政部國有財產局為管理機關，承財政部之命，直接管理之。」「非公用財產類之不動產，有左列各款情形之一者，得專案報經財政部核准讓售：…六、其他不屬前 5 款情況，而其使用情形或位置情形確屬特殊者。」；「（第 1 項）依本法第 52 條之 1 第 1 項辦理讓售，其讓售對象如下：…六、其他使用情形或位置情形確屬特殊者，為實際需用人。…（第 3 項）本法第 52 條之 1 第 1 項第 6 款所稱之使用情形或位置情形確屬特殊，係指下列情形之一：…四、經相關主管機關認定有提供使用必要者。」是有關非公用財產於經相關機關認定有提供使用必要者，須經專案報經財政部核准，國有財產局始得依實際需用人之申請讓售。

(四)、查上訴人於 98 年 12 月 4 日與被上訴人簽訂系爭契約，由被上訴人委託上訴人實施土地都市更新事業，範圍內除系爭國有土地為國有外，餘為臺北市所有。又財政局（原判決誤載為被上訴人）於系爭契約訂定前，即以其 98 年 8 月 27 日函請國產局北辦處評估價購系爭國有房地之可行性及其讓售價格，經該處 98 年 9 月 23 日函復如經被上訴人認有提供使用之必要，得專案報經財政部核准讓售予該局。嗣經被上訴人以 98 年 10 月 7 日函請國產局北辦處專案報財政部同意讓售等情，乃原審依法確定之事實。觀諸被上訴人 98 年 10 月 7 日函說明二所載：「查旨揭國有房地處本府主導之『臺北市○○區○○段○○段○○○○號等 8 筆土地更新案』範圍內，因考量本府更新後分回之房地，將作為首長宿舍

使用，為滿足本府職務宿舍之需求及未來管理與維護之便利，本府確有價購旨揭國有房地之必要，惠請貴處專案報請財政部同意讓售上開國有房地予本府財政局，以利本更新案之推動。」可知財政局為系爭國有房地之申購，旨在以更新後分回之房地作為被上訴人首長宿舍之用，要非基於統治地位所為之公權力行使，其後續之價購行為亦然。揆之上開規定及說明，自不符行政程序法第 145 條所規定之「行使公權力」要件。原判決以財政局價購系爭國有土地係為私法契約之性質，其申請讓售系爭國有房地之行為，非屬公權力之行使，是認本件不符行政程序法第 145 條損失補償要件，而駁回上訴人之訴，理由雖與本院未盡相同，但結論則屬一致，仍應維持。上訴意旨指摘原判決上開論述係有判決適用法規不當之違法；又主張財政局申購系爭國有房地係於其以 100 年 11 月 2 日函向上訴人傳達系爭專案申購案業法定程序完成，無理由撤回申購等旨，始直接對外發生法律效果，乃在兩造締約後，故符行政程序法第 145 條規定要件云云，核屬其主觀見解，洵無可採。至原判決謂：「況本件系爭國有房地申購案，係於兩造 98 年 12 月 4 日簽訂系爭契約前，即由財政局於 98 年 10 月 7 日函覆國產局北辦處，請該處專案報請財政部同意讓售系爭國有土地，已如前述，亦不符合行政程序法第 145 條所定…之要件。」等語，則屬贅述，又將被上訴人 98 年 10 月 7 日函誤植係財政局所為，容有未洽，惟不影響判決結果，依行政訴訟法第 258 條規定，尚無可據為廢棄原判決之事由。故上訴意旨執此指摘，仍無可取。

(五)、另依都市更新條例第 2 條、第 27 條第 1 項、第 3 項第 4 款規定：「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；

在直轄市為直轄市政府…」、「(第 1 項) 都市更新事業計畫範圍內公有土地及建築物，應一律參加都市更新，並依都市更新事業計畫處理之，不受…國有財產法第 7 條、第 28 條、第 66 條…相關規定之限制。…(第 3 項) 前 2 項公有財產依下列方式處理：…四、以權利變換方式實施都市更新事業時，除按應有之權利價值選擇參與分配或領取補償金外，並得讓售實施者。」又財政部為配合都市更新政策之推動並提升國有財產運用效益及兼顧國庫利益，且訂有都市更新事業範圍內國有土地處理原則，於該原則第 2 條、第 7 條第 2 項規定：「本處理原則之主辦機關為財政部國有財產局，執行機關為財政部國有財產局所屬辦事處、分處。」、「非屬前項參與分配之國有非公用土地，執行機關得於都市更新事業計畫核定後，依都更條例第 27 條第 3 項第 4 款、第 5 款規定讓售實施者。」原判決謂本件都市更新事業計畫尚未核定，不發生系爭公有土地管理機關應一律參加都市更新之問題乙節，要無上訴意旨所指摘之錯置都市更新事業範圍內國有土地處理原則第 7 條規定因果關係邏輯之違誤情事。而承上規定，系爭契約附件 6、承諾事項第 4 章「承諾事項及需政府配合事項」2 約定：「國有土地 583 地號須依據財政部 98 年 1 月 10 日修正之『都市更新事業範圍內國有土地處理原則』第 7 條規定讓售實施者。」乃指上訴人得依上述原則第 7 條第 2 項規定向執行讓售之國有財產局所屬辦事處申請讓售。從而，原判決以被上訴人並非有權同意讓售系爭國有土地之機關，指駁上訴人對此非被上訴人權責事項，主張被上訴人及其所轄機關均負有配合使系爭國有房地讓售予上訴人之義務，無可採據。經核亦無前述上訴人指摘之

違法事由。至被上訴人於兩造締約前即發函國產局北辦處表明系爭國有房地有提供使用必要，而請該處專案報財政部核准讓售財政局，卻於系爭契約猶為上開約定，復於締約後由其所屬財政局取得系爭國有房地，致上訴人無法依上述國有土地處理原則取得系爭國有房地，被上訴人所為是否有悖誠信原則，要屬另一問題，而不影響本件無行政程序法第 145 條規定適用之判斷，爰併此敘明。

(六)、綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，駁回上訴人之訴，尚無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【相關文獻】

林明鏞，〈政策中止促參程序之法律爭議——評台北高行 95 年訴字第 2710 號判決及最高行 98 年判字第 635 號判決〉，《東吳法律學報》，第 25 卷

第 1 期，2013 年 7 月，頁 49-74。

第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定

第 148 條－自願接受執行之約定

行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。

前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。

【相關文獻】

姚其聖，〈論行政契約移送行政強制執行——從監察院調查事件談起〉，《臺灣法學雜誌》，第 235 期，2013 年 11 月 1 日，頁 5-17。

第 149 條－民法之準用

行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。

【臺北高等行政法院 102 年 2 月 21 日 101 年度訴字第 1211 號判決】

〈主管機關與公費生簽訂公費醫師契約後，依據公費醫師服務簡則之規定，對於未依約履行服務年數之公費生，在服務期滿前保管保管醫師證書之措施，係作為履約保證之用，其與公費償還義務間並無對待給付關係，故不得主張同時履行抗辯〉

〈償還公費事件〉

八、關於本訴部分：

(一).....

(二)查系爭公費醫師契約之訂立目的，在於養成公費醫師，推展衛生業務，加強醫療服務之行政上目標；被告黃博健填具公費學生志願書（即系爭契約，見本院卷第 12 頁），約定求學期間接受公費待遇，畢業後則依公費醫師服務簡則規定接受分發，志願依照分發地點及科別接受住院醫師訓練及服務計六年之義務，兩造所成立之系爭契約本質上為行政契約。而被告黃博健未依公費醫師服務簡則第 9 點第 1 項規定服務，依約即應負償還其在學期間所享受公費，故本件爭議屬公法事件。

(三)按系爭簡則第 4 點規定：「公費學生於新生註冊入學時，應填具志願書及保證書。」、第 24 點：「公費畢業生於本簡則規定之服務期間，不履行其服務之義務者，除依第 23 點規定辦理外，並應依其未服務之年數除以應服務年數之比例償還其在學期間所享受之公費。」及第 27 點規定：「本簡則所定事項，應載明於第 4 點所定之志願書及保證書，作為其內容之一部分。」系爭契約（志願書）載明「依行政院衛生署公費醫師簡則之規定接受分發。……如有違背之處，願接受校規及有關規定之處分，並負償還公費責任。」；被告黃立雄及林向杰所出具之「醫學院醫學系公費生保證書」，則載明其保證被告黃博健畢業後不依規定地點及科別及年限履行服務義務時，渠等二人願對被告黃博健在學期間所享受之公費，負連帶賠償責任等情，有被告黃立雄及林向杰之保證書及對保書在卷可稽（本院卷第 14 至 16 頁）。查被告黃博健於 89 年 8 月 23 日填具系爭契約（志願書）成為醫學系公費生，於 94 年畢業後，經原告於 96 年

11 月 30 日分發至○○醫院服務，其自 97 年 7 月 29 日就職，於 97 年通過醫師考試，然於服務滿 1 年後，自 98 年 8 月 6 日起逕自未依規定出勤，亦未辦理離職手續，且無系爭簡則所定展緩服務事由；被告黃博健享受六年公費計 804,886 元，有其待遇支給表（本院卷第 25 頁）在卷可憑；原告分別於 98 年 9 月 28 日、12 月 2 日發函通知被告黃博健及黃立雄，於期限內償還依其未服務之年數（5 年）除以應服務年數（6 年）之比例償還其在學期間所享受之公費 670,738 元，有各該函附卷可稽（本院卷第 23 頁、26、27 頁），且為被告黃博健及林向杰所不爭執（本院卷第 65 頁筆錄），堪信為真實。故原告以被告黃博健最低服務年限為在校受領公費之年數即 6 年，其僅服務 1 年，未盡契約之約定年數為 5 年，原告依前揭規定，經催告後請求返還未服務年數之公費 670,738 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，於法有據；被告黃立雄及林向杰基於保證契約應負連帶賠償責任，亦屬有據。雖被告黃博健主張按行政程序法第 149 條準用民法第 264 條，行政契約於行政程序法無規定者，準用民法規定，則行政契約兩造互負債務者，則他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，被告按比例返還公費予原告之同時，原告亦應即返還被告醫師證書，故被告黃博健於原告未履行返還被告醫師證書之義務前，得拒絕該公費之給付云云。查原告係因被告黃博健未依約履行服務年數，乃依系爭契約及系爭簡則第 4 點、第 24 點規定訴請返還公費，另依系爭簡則第 23 點規定保管醫師證書，各有所據；被告所負返還公費義務與原告於被告黃博健依約服務期滿前得保管其醫師證書，作為履

約保證，二者並無對待給付關係，是以被告主張同時履行抗辯，委不足採。又被告黃博健、黃立雄及林向杰各於 101 年 8 月 14 日、101 年 9 月 14 日及 101 年 8 月 3 日收受起訴狀繕本，有送達證書在卷可憑（本院卷第 35 頁、44 頁、51 頁）。從而，原告請求被告應連帶給付原告 670,738 元及自 101 年 9 月 15 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，應予准許。

九、反訴部分：

(一).....

(二)按反訴被告為培育公費醫師，訂定系爭簡則，規範公費生之權利與義務，第 9 點規定醫學系公費生畢業後之服務年數規定為 6 年，第 12 點規定公費畢業生分發至醫療機構服務者，應於到職之日起一年內取得醫師資格，第 23 點規定：公費畢業生經醫師考試及格領取醫師證書者，於未依系爭簡則規定完成服務義務前，其醫師證書由反訴被告保管，作為之保證，另由反訴被告發給加蓋戳記之醫師證書影本一份，以供辦理銓敘及執業登記之用。準此，醫學系公費生應負擔於畢業後接受分發公立衛生醫療機構服務之義務，於服務未期滿前，其醫師證書由反訴被告保管等相關限制，乃為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，且已成為學校與公費學生間所訂契約之內容。公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。前開簡則之規定，與憲法尚無牴觸。亦經司法院釋字第 348 號解釋有案。又公費醫師簡則係主管機關訂定之辦法，惟其內容與現行相關法規均無牴觸，更未逾越法律授權範圍，依上開司法院釋字第 348 號解釋意旨，自得成為學校與公費學生間所訂契約之內容。是以，公費醫學系

學生既於入學時立具志願書，承諾願於學成後，志願依照規定服務 6 年，並因而享受公費待遇。從而公費生於規定服務期間，除非原簽約醫學院或主管機關同意解除契約，由反訴被告保管醫師證書，核屬有據。查反訴原告於 89 年入學時，即簽具系爭契約（醫學院醫學系公費學生志願書），表示願遵照公費醫師簡則之規定事項接受分發，志願依照分發地點及科別服務 6 年，本件反訴原告僅服務滿 1 年，尚未完成服務年數（6 年），反訴被告依約定保管反訴原告之醫師證書作為履約保證，自無不合。

(三)雖反訴原告主張反訴被告已於 94 年確認公費生制度之行政目的已確實完成，才於 95 年決定減招並於 98 年全面停止，故反訴被告於 95 年以後再為無限期扣留醫師證書之行政目的已經消失，且情事變更云云，並提出監察院調查報告、司法院釋字第 348 號解釋協同意見書為證。經查反訴被告自 64 年開始實施醫學系公費生制度，藉由提供公費補助，公費生於畢業後至人力不足地區服務方式，均衡醫師人力資源，自 98 年停止招收，但此非謂醫療人力已經足夠，而是反訴被告調整培育政策，改藉由獎勵等，及增加地方養成公費生之培育名額，達成目的，此有反訴被告醫學系公費生 98 年後停招說明可參（本院卷第 93 頁）；再者必須 97 年度最後一次招考之醫學系公費生畢業，投入偏遠地區醫療服務，以及在此之前之醫學系公費生均依約履行服務，始達人力需求，而 97 年度入學之公費生預定於 104 年畢業，反訴原告黃博健係 89 年起享受公費之醫學系公費生，則反訴被告辯稱至少預估最後一屆（97 年度）公費生畢業，於其約定之服務期間（即 105 年至 110 年）

始足以充實偏遠地區之醫療人力，是以系爭契約行政目的至少繼續存在至 110 年為止，且此估算係包括反訴原告黃博健投入醫療人力，核屬可信。綜上，反訴原告主張及所提證物不足以證明行政目的已經達成及情事變更，反訴被告應發還其醫師證書，為不可採。再者，反訴原告尚未賠償公費，本件亦無監察院報告所稱「已解決原顧慮之醫師缺或醫師荒問題……協助解決其已賠償公費者，……」之情形，依反訴原告所提監察院報告亦無從為其有利認定。

- (四)反訴原告主張系爭契約為定型化契約，約定由反訴被告保管醫師證書，其限制他方當事人行使權利或對他方當事人有重大不利益，且按其情形顯失公平，該約定條即為無效；保管醫師證書違反公序良俗、醫師法第 6 條「經醫師考試及格者，得請領醫師證書。」及比例原則而無效云云。按民法第 247 條之 1 規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」此即所稱之附合契約（又名定型化契約），而所謂附合契約係指當事人一方預定契約之條款而由需要訂約之他方，依照該項預定條款簽訂之契約而言，此類契約，通常由工商企業者一方，預定適用於同類契約之條款，由他方依其契約條款而訂定之。預定契約條款之一方，大多為經濟上較強者，而依其預定條款訂約之一方，則多為經濟上之較弱者，於簽訂契約時，每無磋商變更契約條款之餘地，為防止契約自由之濫用及維護交

易之公平，而有本條之訂定，本條立法理由參照。又該條第 2 款所謂「加重他方當事人之責任」，應係指一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地而言，而所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言（最高法院 91 年度台上字第 2336 號判決參照）。反訴被告於反訴原告依規定完成服務前，保管醫師證書在於促使被告履約，並非課予反訴原告額外負擔之義務，公費醫師簡則第 25 點亦規定反訴原告依約履行服務期滿，反訴被告將發還醫師證書，其內容並無違反法令之強制或禁止規定，亦未違背公序良俗；反訴原告（經其家長或法定代理人黃立雄允許）簽立系爭契約時，理當瞭解系爭契約內容所載之意，且若反訴原告陳稱系爭公費對其經濟幫助不大，縱無公費補助其成績本得就讀原大學醫學系等語屬實，益見反訴原告簽約成為公費生係於評估一切得失利害後之決定；反訴原告在學期間享受由反訴被告依約定提供 6 年學雜費、宿舍費等，畢業後應於取得醫師資格後服務 6 年，期滿發還醫師證書，非無保管期限，並無反訴原告所稱由反訴被告永久保管之情，其主張於反訴原告履行服務屆滿前由反訴被告保管醫師證書，係使人民負擔不相當對待給付義務，造成反訴原告重大不利益或其他顯失公平之情況，委不足取；且反訴原告在服務期間內不得離職或從事其他工作（系爭簡則第 21 點參照），反訴被告在反訴原告完成服務義務前，保管醫師證書作為反訴原告履約之保證，所採取方法於目的之達成，所生損害與欲達成目的亦無失衡情形，無違比例原則，自係合法有效。綜上，反訴原告享受公費後違約不履行服務

年數，主張反訴被告於其完成服務前保管醫師證書之約定無效無效云云，委無可採。

- (五)依司法院釋字第 348 號解釋意旨所示，反訴原告應受其所簽訂契約拘束，於其志願服務未滿 6 年之前，本於誠信原則亦不得自行要求反訴被告返還醫師證書，此與憲法第 15 條人民工作權應予保障無關，蓋於反訴原告志願服務期間，已享工作權保障之規定。再按留置權者，謂債權人占有屬於債務人之動產，就其物所生之債權未受清償前，有留置其物之權利，惟反訴原告享受公費應依約服務，與其醫師證書無關，反訴原告未依約完成服務，反訴被告乃依約保管醫師證書，反訴原告主張類似民法上留置權，反訴被告之留置權亦因反訴被告已請求損害賠償且已放棄請求被告履約後而消失云云，亦無可取。從而反訴原告主張依行政訴訟法第 8 條第 1 項及民法第 767 條規定，請求發還醫師證書，自無可取。

第四章 法規命令及行政規則

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則

本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

【最高法院 102 年 8 月 9 日 102 年度判字第 495 號判決】

〈法律如就特定事項授權由其他主管機關發布法規命令者，母法之主管機關在此範圍內，即無權限另為行政釋示，而應以該法規命令之主管機關所訂定之法規命令如何規定為據〉

〈都市更新事件〉

六、本院按：

- (一)都市更新條例第 49 條第 1 項、第 3 項規定：「(第 1 項)股份有限公司組織之都市更新事業機構投資於經主管機關劃定應實施都市更新地區之都市更新事業，得按其投資總額百分之 20 範圍內，抵減其都市更新事業計畫完成年度應納營利事業所得稅額，當年度不足抵減時，得在以後 4 年度抵減之。……。(第 3 項)第 1 項投資抵減之適用範圍，由財政部會商內政部定之。」財政部依都市更新條例第 49 條第 3 項規定會商內政部發布之投資抵減辦法第 2 條第 3 項、第 4 項前段規定：「(第 3 項)本條例第 49 條第 1 項所稱投資總額，指按其經主管機關核定之都市更新事業計畫實際發生於規劃設計階段，實施都市更新事業規劃設計業務，且未依其他法令規定申請適用投資抵減之下列規劃、設計費

用：……。 (第 4 項) 前項所稱規劃設計階段，指自開始規劃都市更新事業計畫至本條例第 19 條第 1 項規定經各級政府主管機關審議通過之日止。」同辦法第 4 條第 1 項、第 2 項分別規定：「(第 1 項) 都市更新事業機構應自核定之都市更新事業計畫完成之日起 6 個月內，檢附其實際支付第 2 條第 3 項及第 4 項規定費用之相關證明文件向原核定主管機關申請核發投資抵減證明。(第 2 項) 前項都市更新事業計畫完成之日，以經主管機關核定者為準。」都市更新條例對於都市更新事業計畫實施前，應先經當地直轄市、縣(市)主管機關核定，固有明文(參見都市更新條例第 19 條規定)，然對於都市更新事業計畫完成後，依都市更新條例第 57 條規定，僅有報請主管機關備查之機制，並無報經主管機關核定之規定。同條例施行細則第 38 條第 5 款規定：「本條例第 57 條所定更新成果報告，包括下列資料：……。五、財務結算成果報告。……。」可知實施者申請更新事業計畫完成備查前，應先完成財務結算成果報告等各項資料，再報請備查。因此，於財務結算成果報告完成備查後，再檢具證明文件申請核發投資抵減證明，作業上符合經驗法則。足見投資抵減辦法第 4 條第 2 項所謂「核定」，實際上係都市更新條例第 57 條之「備查」之意甚明。

- (二) 內政部為都市更新條例之主管機關，對該條例規定之內涵固有權為行政釋示，但因該條例第 49 條關於股份有限公司組織之都市更新事業機構之投資抵減適用範圍，已授權財政部會商內政部定之，財政部於會商內政部後發布上揭投資抵減辦法，則母法之主管機關即內政部在此範圍內，即無權限另為行政釋示，而應以投資抵

減辦法之規定為據。經查，投資抵減辦法第 4 條第 2 項關於都市更新事業計畫完成日認定基準之規定，係為配合同辦法第 4 條第 1 項都市更新事業機構於 6 個月內申請核發投資抵減證明之起算點，屬於處理投資抵減適用範圍之細節性規定，且經財政部於會商內政部後始發布，而該條項所稱「核定」實係「備查」之意，已如前述，足見上該規定並未逾越母法即都市更新條例之授權，上訴人主張投資抵減辦法第 4 條第 2 項創設「都市更新事業計畫完成之日，以經主管機關核定者為準」之規定，增加母法所無之規定，有牴觸法律之情形云云，尚非可採。

- (三) 內政部 98 年 10 月 2 日函釋中，就都市更新條例第 57 條都市更新事業計畫完成日所為釋示，係就其主管法規為解釋，固屬有權解釋，然就同條例第 49 條都市更新事業計畫完成日所為釋示，則係就非屬其權限範圍內之事項即投資抵減適用範圍等相關事項為釋示，且又不合投資抵減辦法第 4 條第 2 項規定之認定標準，行政機關自不受該函釋之拘束。從而，都市更新事業機構於適用都市更新條例第 49 條規定申請投資抵減，及主管機關於處理該申請案時，均應依投資抵減辦法相關規定辦理。又某法律將某事務授權該事務之主管機關發布法規命令，則該法律之主管機關及該法規命令之主管機關雖不相同，然各就其權限範圍內之事項，於該法律未就某一法律概念之認定為規定時，在符合法律意旨之範圍內，各本於業務之考量，由該法律之主管機關基於職權就該法律概念之認定作成解釋性行政規則，及該法規命令之主管機關於該法規命令內就該法律概念之認定為規定，因適用之事項及範圍不同，因此，縱然認定之標

準不同，仍無不可。本件內政部 98 年 10 月 2 日函釋就其權限範圍內之都市更新條例第 57 條規定，關於「都市更新事業計畫完成日」所為釋示，及財政部發布之投資抵減辦法第 4 條第 2 項關於「都市更新事業計畫完成日」之規定，雖對於相同之法律概念「都市更新事業計畫完成日」為不同之認定，然依上揭說明，尚無不可。從而，上訴人主張一個都市更新案僅有一個都市更新事業計畫完成之日，不可能先有都市更新事業計畫完成，於備查後另有都市更新事業計畫完成之日，及其依內政部 98 年 10 月 2 日函釋作成原處分並無違誤云云，均非可採。

(四)經查，被上訴人為系爭都市更新案之實施者，先經上訴人以 96 年 12 月 28 日公告核定都市更新事業計畫及權利變換計畫案書圖，再經上訴人以 99 年 3 月 8 日函准予核定實施系爭都市更新事業計畫及權利變換計畫案，被上訴人嗣於 99 年 12 月 28 日依都市更新條例第 43 條送請上訴人囑託該管登記機關辦理權利變更或塗銷登記，並於 100 年 2 月 14 日完成建物產權移轉登記，復於 100 年 8 月 15 日檢具更新成果報告等相關資料向上訴人申請備查，同年 11 月 30 日經上訴人准予備查，被上訴人並於上訴人准予備查前之同年 10 月 12 日向上訴人申請投資抵減證明，上訴人亦於准予備查前之同年 11 月 16 日以原處分駁回被上訴人之申請等情，為原審確定之事實，被上訴人申請投資抵減證明雖在上訴人備查前，而非在備查後，然並未逾都市更新事業計畫完成日起 6 個月甚明。

(五)從而，上訴人以被上訴人未於「完成產權移轉登記之日」（即 100 年 2 月 14 日）起 6 個月內申請之規定，以原

處分駁回被上訴人之申請，自有未洽，訴願決定未予糾正，亦有違誤。原審判決因而將原處分及訴願決定予以撤銷，並命上訴人依被上訴人之申請作成核發都市更新案投資抵減證明之處分，洵無不合。上訴人仍執前詞，指摘原審判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 8 月 8 日 102 年度裁字第 1129 號裁定】

〈法規命令與一般處分之區分，原則上可依規範效力是否「一次性或反覆性」作為判斷標準，即凡規範效力屬一次性者，可認定為具體之事實關係；若屬反覆性者，則為抽象事實關係〉

〈有關經濟事務事件〉

五、本院查：

(一)、按提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，始得向行政法院提起撤銷訴訟。所稱行政處分者，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而所謂一般處分，依同條第 2 項規定，係指前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，適用行政程序法有關行政處分之規定。如對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟，其起訴即欠缺訴訟要件，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款起訴不備其他要件而不能補正之規定，以裁定駁回其訴。又依

行政程序法第 150 條第 1 項規定，所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令與一般處分之區別在於，法規命令之相對人爲不特定之多數人，內容爲一般性的抽象規範，而一般處分之相對人雖非特定，然依一般性特徵可得確定其範圍，且其內容係就具體事件所爲之決定或措施，即其事實關係須爲具體而明確。而判斷是否爲具體事件，原則上亦可依規範效力是否「一次性或反覆性」作爲判斷標準，即凡規範效力屬一次性者，可認定爲具體之事實關係；若屬反覆性者，則爲抽象事實關係。

(二)、次按系爭條例第 9 條規定：「(第 1 項) 中央主管機關應邀集相關各部會、學者專家、團體組成委員會，審定再生能源發電設備生產電能之躉購費率及其計算公式，必要時得依行政程序法舉辦聽證會後公告之，每年並應視各類別再生能源發電技術進步、成本變動、目標達成及相關因素，檢討或修正之。(第 2 項) 前項費率計算公式由中央主管機關綜合考量各類別再生能源發電設備之平均裝置成本、運轉年限、運轉維護費、年發電量及相關因素，依再生能源類別分別定之。(第 3 項) 爲鼓勵與推廣無污染之綠色能源，提升再生能源設置者投資意願，躉購費率不得低於國內電業化石燃料發電平均成本。(第 4 項) 再生能源發電設備設置者自本條例施行之日起，依前條第 3 項規定與電業簽訂契約者，其設備生產之電能，依第 1 項中央主管機關所公告之費率躉購。……」。查系爭公告係依系爭條例第 9 條第 1 項之授權所訂定，其規定若係行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律

效果之規定，依據前揭規定及說明，其性質應屬法規命令。

(三)、經查，相對人依系爭條例第 9 條規定，於 99 年 9 月 24 日至 100 年 1 月 5 日間，召開 5 次審定會；另依行政程序法第 55 條、第 155 條及第 156 條等規定公告，又於 99 年 2 月 14 日召開 2 場次聽證會，最終審定費率依行政程序法第 154 條規定踐行預告程序後，於 100 年 3 月 2 日以系爭公告，訂定 100 年度再生能源電能躉購費率及其計算公式，內容略以：「主旨：訂定『中華民國 100 年度再生能源電能躉購費率及其計算公式』，並自中華民國 100 年 0 月 0 日生效。依據：再生能源發展條例第 9 條第 1 項。公告事項：一、再生能源電能躉購費率計算公式如附表 1。二、再生能源（太陽光電除外）發電設備之設置，……者，自 100 年 1 月 1 日起至 100 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約，其電能按附表 2 費率躉購 20 年。三、太陽光電發電設備之設置，……依下列規定費率躉購 20 年：(一)自 100 年 1 月 1 日起至 100 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約，其設備曾取得經濟部能源局提供全額設備補助者，躉售費率爲每度新台幣（下同）2.1821 元。(二)有下列情形之一者，躉購費率適用附表 3 之上限費率：1. 屬住宅所有權人於其屋頂設置 1 瓦以上不及 10 瓦，自 98 年 7 月 10 日起至 99 年 12 月 17 日止，與電業簽訂購售電契約……2. 屬住宅所有權人於其屋頂設置 1 瓦以上不及 10 瓦，自 99 年 12 月 18 日起至 100 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約……3. 自 98 年 7 月 10 日起至 99 年 12 月 17 日止，與電業簽訂購售電契約且於 100 年 3 月 1 日起至 100 年 5 月 31 日止完工……4.

自 99 年 12 月 18 日起至 99 年 12 月 31 日止，與電業簽訂購售電契約且於 100 年 1 月 1 日起至 100 年 5 月 31 日止完工……5. 屬屏東莫拉克災區之養水種電計畫……四、另本次公告之『100 年度再生能源電能躉購費率及其計算公式』依『再生能源發展條例』第 9 條第 1 項規定，相對人得視各類別再生能源發電技術進步、成本變動、目標達成及相關因素，或視情勢變遷之必要，召開審定會檢討或修正之。」從上開公告內容觀之，系爭公告適用對象非僅抗告人經營之太陽光電再生能源發電設備設置者，尚有生質能、地熱能、海洋能、風力、非抽蓄式水力、國內一般廢棄物與一般事業廢棄物等直接利用或經處理所產生之能源，或其他經中央主管機關認定可永續利用之能源。並就太陽光電類型之再生能源發電設備制訂特別規定，就是否取得補助、型態為屋頂型或地面型、裝置容量級距等區別標準，制定不同費率，使不同型態之太陽光電設備於系爭公告實施期間內分別適用不同費率。又系爭公告發布後與電業簽訂購售電契約者（系爭公告第二點、第三、（一）點）以及其發電設備完工運轉併聯提供電能者（系爭公告第三、（二）至（六）點），均係系爭公告之適用對象。可知，系爭公告係針對多數不特定之再生能源發電設備設置者，所為一般性的抽象規範。又相對人依系爭條例第 9 條第 1 項之規定，就再生能源發電設備生產電能之躉購費率及其計算公式，以公告方式為之，乃係主管機關視各類別再生能源發電技術進步、成本變動、目標達成及相關因素，每年檢討或修正之，故系爭公告具有法規命令之反覆適用特性，應非屬行政處分。

（四）、綜上可知，抗告意旨以系爭公告為可得確定特定人之

範圍，對於 99 年 12 月 31 日前簽約之太陽光電業者，不會有反覆實施之情形，應屬行政處分云云，並非可採。本件原裁定以抗告人對於非屬行政處分之系爭公告提起撤銷訴訟，其起訴即欠缺訴訟要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正，以裁定駁回其訴，並無違誤。抗告意旨無非以其對法律上見解之歧異，指摘原裁定為違法或不當，其抗告難認有理由，應予駁回。

第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍

第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議

第 153 條－對提議訂定法規命令之處理

第 154 條－預告程序

第 155 條－舉行聽證

第 156 條－舉行聽證之公告

第 157 條－法規命令之發布

第 158 條－法規命令之無效

法規命令，有下列情形之一者，無效：

- 一、牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。
- 二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。
- 三、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。

法規命令之一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。

【臺北高等行政法院 102 年 10 月 23 日 102 年度訴字第 745 號判

決]

〈主管機關依消費者保護法授權所訂定之「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」之性質為法規命令，其對電影放映業者之言論自由、職業自由增加法律所無之限制，業已違反法律保留原則及比例原則之要求〉

〈消費者保護法事件〉

一、事實概要：

原告為電影片映演業，於臺北市○○區○○○路○號經營美麗華大直影城，該影城營業廳數共計 10 廳，且其中 4 個映演廳（MCLUB）於現場揭示「禁止攜帶外食進入影廳」，被告認定該揭示與電影法中央主管機關前行政院新聞局（現業務由文化部主管）經消費者保護法第 17 條授權於 99 年 2 月 8 日以新影三字第 0000000000Z 令公告「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」規定：「電影片映演業不得為禁止消費者攜帶食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。但味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物，得於映演場所明顯處揭示或標示禁止攜入。」不符，有違臺北市消費者保護自治條例第 8 條第 1 項，遂以民國（下同）101 年 8 月 30 日府觀行字第 10130814400 號函通知原告限期改正暨陳述意見後，復依臺北市消費者保護自治條例第 38 條第 1 項規定，以 101 年 10 月 19 日府觀行字第 10103007100 號處分書，處原告新臺幣（下同）6 萬元罰鍰，同時並命原告於 101 年 11 月 6 日前完成改正，原告逾期仍未改正，被告再以 101 年 11 月 9 日府觀行字第 10131192100 號處分書（與 101 年 10 月 19 日府觀行字第 10103007100 號處分書併稱為原處分），再處以原告 8 萬元罰鍰。原告均不服，提起訴願，遭駁回後，遂提起本件行政

訴訟。

……

四、本院判斷如下：

（一）消費者保護法第 17 條：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。

（第 1 項）違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。（第 2 項）企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。（第 3 項）」依上開授權，電影法中央主管機關（即前行政院新聞局）於 99 年 2 月 8 日新影三字第 0000000000Z 令公告「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」規定：「電影片映演業不得為禁止消費者攜帶食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。但味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物，得於映演場所明顯處揭示或標示禁止攜入。」又，臺北市消費者保護自治條例第 8 條第 1 項、第 38 條第 1 項「企業經營者使用定型化契約者，應符合誠實信用與平等互惠原則，並依中央目的事業主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項辦理。」「企業經營者違反第八條至第十條規定之一，經通知限期改正而逾期不改正者，得處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」規定，乃為原處分所援引處罰原告於影城部分放映廳揭示「禁止攜帶外食」此行為之依據、合先載明。

（二）如事實欄所載事實，為兩造所不爭執，並有被告臨場查驗電影映演業紀錄表及現場查察照片（101 年 9 月 26 日、同年 11 月 7 日）、被告 101 年 8 月 30 日府觀行字第 10130814400 號限期改正通知書、原處分及訴願決定

等件為憑，可認真正。綜兩造陳述，所爭執者無非前揭前行政院新聞局 99 年 2 月 8 日新影三字第 0000000000Z 令公告之「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」是否因違憲而無效，而可推演出：「原告為上開揭示，並無臺北市消費者保護自治條例第 8 條第 1 項所示義務之違反，自無依上開被告通知書改正之義務，是雖未依限改正，亦不該當同條例第 38 條第 1 項予以處罰之構成要件」之結論。茲論述如下。

(三)本院得就前行政院新聞局 99 年 2 月 8 日新影三字第 0000000000Z 令公告之「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」進行違憲審查：

1.按憲法第 78 條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」憲法第 171 條第 2 項規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」故法律有無牴觸憲法之抽象法規審查，專屬司法院大法官。至於命令是否牴觸憲法或法律，除司法院大法官得為抽象之違憲審查及統一解釋外，各級法院於審理案件中亦得附帶為具體之法規審查，經認定確有牴觸憲法或法律時，得在該個案中拒絕適用。另依大法官審理法第 5 條第 2 項規定：「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」行政訴訟法第 178 條之 1 第 1 項規定：「行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋。」經由司法院大法官抽象之法規違憲審查而將該違憲之命令宣告無效或不再適用，以澈底去除之。惟**高等法院、地方法院、地方法院**

行政訴訟庭、高等行政法院法官對命令有牴觸憲法之疑義時，並不得聲請大法官為違憲審查。足見對於法規之違憲審查，司法權內部亦有分工之機制。命令之違憲，原則上由各級法院自行審查。

2.第按，行政程序法第 150 條第 1 項就法規命令有定義性規定：指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。揆諸前行政院新聞局 99 年 2 月 8 日新影三字第 0000000000Z 令公告，係依消費者保護法第 17 條第 1 項授權而制定，其內容雖僅係就某種定型化契約應記載或不應記載事項為載明，並未為法律效果之內容，然徵諸授權之法律依據，則業規定「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效」此依法律效果，應認該記載或不記載之規定其實係對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果，應定性為法規命令（以下就前行政院新聞局 99 年 2 月 8 日新影三字第 0000000000Z 令公告簡稱為系爭法規命令）。既為法規命令，依前述說明，於具體個案審判之際，本院「得」且「應」自行為合憲與否之審查。

(四)系爭法規命令違反法律保留原則

1.人民有言論自由，其工作權、財產權應予保障，此為憲法第 11 條、第 15 條所明文。前者內涵包涵表現自由，後者內涵人民之營業自由。法律若限制人民思想表現之形式、課予人民一定營業上應遵守之義務，及屬對上開自由之限制。依憲法第 23 條規定，除為「妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」所必要者外，不得以「法律」

限制之。於此法律保留原則下，對限制上述人民自由權利之事項，必須以法律定之，除非涉及執行法律之「細節性」或「技術性」之次要事項，始得以命令定之。

2. 電影放映業者是否容許消費者攜帶食物進入電影放映場，涉及業者對所播放影片選擇如何之思想表現方式（業者可能決定提供特定飲食予消費者藉以與美食為題材之電影內容相輝映；也可能選擇全面禁止飲食，避免飲食所形成之髒亂、氣味、噪音造成消費者觀賞影片之障礙；情況不一而足）；抑且涉及業者對於放映場設備及營業時間所形成之市場區隔、經營形態、營業成本經濟效益分析，而為決定電影放映時是否開放飲食之職業執行自由。而此，均係言論自由、職業自由之內涵，對此予以限制，乃為憲法所保障上述基本權之限制；且此限制實質影響電影放映業者對所播放影片所表達之理念，以及執行職業所採取商業模式之判斷，難謂為細節性、技術性之事項。縱確有因公共利益予以限制之必要，亦必須以法律限制之。然系爭法規命令竟直接就電影放映業者之言論自由、職業自由為限制，且係增加法律所無之限制，當然違反法律保留原則。
3. 系爭法規命令形式上雖係依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定之授權所作成，然則：
 - (1) 該條項授權中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其「定型化契約」應記載或不得記載之事項。而所謂定型化契約本質上仍為私法自治下契約態樣之一環，本應委由當事人自行決定是否締結，與如何締結，僅於契約相對人數量眾多而不

特定，且雙方當事人經濟地位顯然不平等，或者產業資訊、專業技能有顯著優劣情勢時，以致由優勢方所主導訂立之規格化契約，扭曲弱勢一方當事人真意，以致有悖於誠實信用原則時，始必須藉由公權力之介入予以某程度之矯正；其矯正，也僅限於回歸依當事人真意以誠信履行契約之方式處理，而非由主管機關任意加諸「無限之好意」規範之。是消費者保護法第 17 條第 2 項也僅明文規定「違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效」而已。據此，上開條項就授權中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其「定型化契約」應記載或不得記載之事項之範圍，僅限於因前述定型化契約所可能扭曲之當事人真意，得以回復為限，易言之，此應記載及不應記載事項之意旨在於重申或具體化現存之法律規範或法律原則以矯正定型化契約所可能之缺失，而不在自創其他規範。至於其他可能影響各該目的事業所應實踐之本質理念應規範事項，或市場競爭機制之判斷，則應回歸各該目的事業主管法規或公平交易法予以規制，並不容各該事業之中央主管機關藉上開授權而規避應於其所主管法規就應規範之事項為推動立法並實施之責任。

- (2) 系爭法規命令所規範者乃為「電影放映業者是否應容許消費者攜帶食物入放映場」，雖不能謂與消費者權益全然無關，但消費者是否觀看電影與是否於放映場內飲食已無必然關係，縱使消費者確實因禁止飲食而影響觀看電影之意願，實在也

難以說服本院，此與前述「定型化契約應記載或不應記載事項」所擬矯正之當事人真意扭曲及誠信原則違背，有何關連？以此而論，系爭法規命令所規範之內容實已溢出授權範圍，有悖於授權之法律，有違法律保留原則。

(五) 系爭法規命令之「手段與目的」違反比例原則：

系爭法規命令之「立法緣起」，依文化部 102 年 8 月 8 日文影字第 1023023458 號函所示(附本院卷第 89 頁以下)，乃因：「部分電影片映演業者以外食可能產生噪音，或其他氣味會影響其他消費者觀影權益為由，於放映場揭示、標示方式或口頭告知禁止消費者攜帶外食進場觀影，惟卻於電影院內部販售價格高於市價之飲食。行政院消費者保護委員會於 98 年 7 月 31 日第 167 次委員會議決議，請前行政院新聞局依消費者保護法第 17 條第 1 項規定，研議訂定『電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項』」，徵諸於此，系爭法規命令所擬達成之公益上目的乃為「避免消費者必須購買電影院內部販售價格高於市價之飲食」，此一目的縱使認可為正當之公共利益，其相對應之手段，也應該是禁止電影片映演業者揭示「禁帶電影院外之食物」，而非禁止電影片映演業者揭示「禁帶食物」。以規範電影片映演業者不得禁止消費者攜帶食物入場為手段，藉以「避免消費者必須購買電影院內部販售價格高於市價之飲食」目的之達成，手段與目的顯不相當，二者不具備合理關連，即使係以國會立法方式為此限制，也難通過憲法第 23 條定「必要」程度之檢驗，有違比例原則。

(六) 系爭法規命令並不確實可增進公共利益：

1. 按消費者保護法第 1 條明揭：「為保護消費者權益，

促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」乃為其立法宗旨，其目的不僅限於「避免消費者必須購買電影院內部販售價格高於市價之飲食」，如單純以此面向觀察產業與消費者間之供需關係之互動，即使不論產業發展，僅純就消費者權益而言，其關於公共利益之分析基礎也未免過於薄弱。

2. 現行電影放映業市場並無獨占、寡占或聯合情事，甚至，同為電影放映業之「華納威秀」禁帶外食，亦經公平交易委員會 89 年 4 月 5 日第 439 次委員會認定並無利用優勢地位事業對於消費者為不當搭售情事。足徵，台北市地區同屬首輪影片之戲院甚多，具有充分替代性，各該戲院是否禁止攜帶食物，則係企業經營方式之選擇，並得藉此充分競爭，發揮市場機能，消費者因此得以有多元消費形態之選擇，獲得透過市場競爭機制所能得到之最佳消費生活品質，此與「避免消費者必須購買電影院內部販售價格高於市價之飲食」此種「公益」相較，顯然較全面，也較具效能。徒為避免消費者購買電影院內部價格較高之飲食，折損電影放映業者之基本權，復以犧牲消費者多元選擇為代價，即使以法律為此規範基礎，也只能謂「得不償失」，難謂於公共利益之增進有助。

(七) 承上所論，系爭法規命令違反法律保留原則、法律優位原則，顯然違憲，而應認定為無效，本院於此具體個案拒絕適用。原告為「禁帶外食」之揭示，並無臺北市消費者保護自治條例第 8 條第 1 項所示義務之違反，雖未依被告通知而改正，仍不應援引同條例第 38 條第 1 項

予以處罰。

- (八) 至於：原告係為「禁帶外食」之揭示，而非「禁帶食物」之揭示，其意旨在於禁止消費者攜帶影城外食物入場，而非禁止消費者攜帶任何食物入場，迭據原告自承在卷，是其情節本與系爭法規命令所擬規範者未必相當，可能相當者係：前行政院新聞局 99 年 5 月 17 日新影三字第 0000000000Z 令公告：「補充解釋『電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項』，並自 99 年 5 月 17 日生效。1. 電影片映演業者不得為禁止消費者攜帶與映演場所販售相同品項之食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。2. 消費者對於電影片映演業禁止其攜帶外食之處理不願接受時，得要求全額退費，且電影片映演業不得拒絕及收取手續費或其他任何費用；消費者對於電影片映演業處理方式有異議制生消費爭議時，消費者得依消費者保護法第五章消費爭議之規定，提出申訴、調解與消費訴訟。3. 電影片映演業不得另向消費者收取清潔費或其他費用。」乙節。惟因：1. 原處分並未援引該公告為處罰之依據，本院非得代為援引處罰。2. 上開公告亦係對電影放映業者職業自由為一定限制（雖然限制較諸系爭法規命令輕微），此限制是否為消費者保護法第 17 條第 1 項授權範圍，亦非無疑義。是該公告不得為原處分之依據，且不為本院援引為本案之判斷依據，併此指明。

第 159 條－行政規則之定義

本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對

外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

- 一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。
- 二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

【最高法院 102 年 3 月 14 日 102 年度判字第 131 號判決】

〈海關對於進口貨物稅則號別改列之修正，應先報請財政部核定並由該部以令發布並登載於公報，其目的在於避免人民遭受不能預見之損害，保障正當合理之信賴，並維持法秩序之安定〉
〈進口貨物核定退運事件〉

六、本院查：

(一) 按「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」、「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第 6 條及第 8 條分別定有明文。又合法行政處分之作成，除應遵守法律之明文規定外，尚應慮及公法上一般法律原則之適用。行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當合理之信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，以避免人民遭受不能預見之損害，此即所謂行政自我拘束原則。

(二) 次按財政部 91 年 3 月 8 日函釋：「為保障納稅義務人權益，有關進口貨物行之多年歸列之稅則號別不適當案件，依下列原則辦理：一、海關對於進口貨品之稅則歸列，如發現所歸列之稅則號別不適當，擬變更其稅則號

別且將影響進口人之權益者，仍依本部 75 年 4 月 19 日台財關第 7505338 號函及 77 年 3 月 23 日台財關第 770027306 號函之規定，由關稅總局報部核定，以求程序周延。二、此類案件應報部核定之原則為：(一)適用範圍：貨物不論是否經海關查驗或審查文件後所歸列之稅則號別，均有適用。(二)整體性：海關對同一進口貨物，不論自同一關區進口，或自數個不同關區進口，均核定為同一稅則號別者。(三)延續性：按進口行為之延續性，須同時考量進口期間及進口次數。亦即進口行為需具有持續性，且有頻繁之進口紀錄，並視產品特性而定。三、為利於海關執行，減少爭訟，且基於保障業者權益之考量，此類本部核定改列進口貨物稅則號別之案件，本部將依行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款暨第 160 條第 2 項規定以令發布之，並登載於本部公報，改列之稅則號別自發布令之日起生效。有關擬變更稅則號別之進口貨品，在海關發現後報部至本部核定發布前，基於稅率變動不溯及既往，在稅率之適用方面，由海關依進口貨物之原稅則稅率辦理，以符法律安定性。四、為有利業者進口成本估算並確保稅收，海關於發現進口貨物所歸列之稅則號別不適當，擬變更其稅則號別時，儘速函報本部核定。」**就有關進口貨物行之多年歸列之稅則號別不適當案件，倘該行之多年稅則號別之歸列，已形成法秩序，為避免造成人民不能預見之損害，海關擬改列該稅則號別（變更法秩序），上揭函釋規定應報財政部核定，由財政部依行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款暨第 160 條第 2 項規定以令發布之，並登載於財政部公報，改列之稅則號別並自發布令之日起生效；符合首揭行政程序法第 6 條及第 8 條之規範意旨及行政自我**

拘束原則，避免人民遭受不能預見之損害，保障人民正當合理之信賴，並維持法秩序之安定，自得援用之。

(三)原判決以上訴人 99 年 12 月前歷年與系爭貨物同類進口貨物分類，被上訴人固均以稅則號別第 3824.90.51.00-7 號之「飼料添加物」核定，進口稅率為 2.5%；然被上訴人依系爭貨物成分，核定系爭貨物稅則號別為第 2309.90.90.90-7 號「其他調製動物飼料」，進口稅率為 0，並未增加上訴人之進口稅率，未影響上訴人納稅義務之權益，無上揭財政部 91 年 3 月 8 日函釋之適用，自無須報財政部核定；被上訴人依關稅法第 96 條規定，責令上訴人限期退運（逾期末辦理退運出口，依規定追繳貨價），並無違誤等由，駁回上訴人在原審之訴，固非無見。惟查：上訴人 99 年 12 月前歷年與系爭貨物同類進口貨物分類，被上訴人均以稅則號別第 3824.90.51.00-7 號之「飼料添加物」核定；至系爭貨物則經被上訴人核定改列稅則號別為第 2309.90.90.90-7 號「其他調製動物飼料」，為原判決所是認。本件系爭進口貨物之稅則號別改列是否直接影響進口人之權益？除進口稅率變動之因素外，當審究係以系爭進口貨物稅則號別之歸列決定應否檢附防檢局核發之輸入動物檢疫證明書？或係以系爭進口貨物之成分決定應否檢附防檢局核發之輸入動物檢疫證明書？若係以系爭進口貨物之稅則號別之歸列決定應否檢附防檢局核發之輸入動物檢疫證明書，其涉及進口人是否須要補正以及進口後能否補正檢附防檢局核發之輸入動物檢疫證明書，可能遭受限期退運或追繳貨價之不利處置；當進而審酌是否有前揭財政部 91 年 3 月 8 日函釋適用之餘地；而尚不得以本件系爭進口貨物之稅

則號別改列進口稅率為 0，即遽爾謂未影響進口人之權益。故若係以系爭進口貨物之稅則號別之歸列決定應否檢附防檢局核發之輸入動物檢疫證明書，則本件當審究上訴人 99 年 12 月前歷年與系爭貨物同類進口貨物分類，被上訴人均以稅則號別第 3824.90.51.00-7 號之「飼料添加物」核定；是否符合上引財政部 91 年 3 月 8 日函釋所稱之整體性（海關對同一進口貨物，不論自同一關區進口，或自數個不同關區進口，均核定為同一稅則號別者）與延續性（須同時考量進口期間及進口次數，亦即進口行為需具有持續性，且有頻繁之進口紀錄，並視產品特性而定）之要件（是否已形成法秩序）？海關擬改列該行之多年之稅則號別時，為避免人民受不能預見之損害，是否應循法規變更之程序辦理，而有上揭財政部 91 年 3 月 8 日函釋適用之餘地？原判決就此均未予審究及調查釐清，即逕駁回上訴人在原審之訴，容有未洽。上訴論旨求為廢棄，為有理由。因仍有前揭事項有待釐清，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為調查審理後，另為適法之裁判。

【最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 687 號判決】

〈在給付行政領域，行政機關如依其行政規則（包括行政函釋），經由長期之慣行，透過平等原則之作用而產生外部效力時，人民自得據該行政規則向行政機關為請求，亦即具有公法上之請求權而得申請作成授益處分〉

〈眷舍事件〉

五、本院按：

甲、駁回部分（即上訴人國防部空軍司令部上訴部分）：原判決依本院前廢棄判決之發回意旨，向國防部查詢分配作業規定第 3 點第 1 款：「三、餘宅分配、（一）分配原則：『眷村重建國、眷宅之餘宅，以交由原列管單位配售所屬有眷無舍官兵』」，所稱「所屬」之意義，並參酌其意見而為有利於上訴人商景龍之判決（撤銷訴願決定及原處分）部分，經核無不合。上訴人國防部空軍司令部雖上訴指摘略以：分配作業規定明文規定，配售眷舍之對象為原列管軍種單位所屬官兵，即以原列管軍種單位相同軍種之官兵為配售對象，其實質規範目的在於維持同一軍種之有眷無舍官兵申請配售眷宅之機會平等，而非使官兵藉由調派至其他軍種得以享受較同軍種官兵更多之申請配售眷宅機會，國防部 100 年 12 月 21 日函逕以受管考及獎懲之指揮隸屬關係，等同眷宅分配作業規定之「所屬」有眷無舍官兵，嚴重違反配售眷宅之公平性，亦與眷宅餘額配售之目的及本質不符，顯然違背分配作業規定，迺原判決率以該國防部 100 年 12 月 21 日函為據，逕認原處分違法應予撤銷，顯已違反分配作業規定而屬違法，且未於理由項下說明何以上訴人主張國防部函文違反配售眷宅公平性不可採，原判決自有適用法規不當及判決違背法令之違誤等語。惟查國軍官兵並無請求所屬機關調任其他軍種之請求權，不可能隨己意為調任。況且立功社區配售作業規定「貳、配售作業規定」已將包括曾承購公有房、地之諸多情形，排除在得申請配售之外，不會有官兵藉由調派至其他軍種得以享受較同軍種官兵更多之申請配售眷宅機會。國防部 100 年 12 月 21 日函並未違反配售眷宅之公平性。上訴人國防部空軍司令部上開指摘並不可採。其請求廢

棄原判決此部分，並無理由，應予駁回。

乙、廢棄部分（即上訴人商景龍部分）：

- （一）國家賠償法第 2 條第 2 項：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」在干預行政領域，主管機關（之公務員）作成侵益處分，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，依國家賠償法第 2 條第 2 項前段情形，國家應負損害賠償責任；在給付行政領域，主管機關（之公務員）對人民有公法上請求權事項，申請作成授益處分，未於法定期間內為准駁，而故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家則應依同條項後段負損害賠償責任。惟在給付行政領域，主管機關（之公務員）對人民有公法上請求權事項，申請作成授益處分，應准許卻駁回，而故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家究係應依國家賠償法第 2 條第 2 項前段或後段負損害賠償責任？查主管機關（之公務員）對人民有公法上請求權事項，申請作成授益處分，依法應准許時，此際公務員（為機關）之作為義務乃「作成授益處分」，此為其職務。是以公務員形式上雖作成「駁回處分」，亦屬於違反其應作成授益處分之職務義務，屬於國家賠償法第 2 條第 2 項後段「怠於執行職務」，如故意或過失不法侵害人民自由或權利者，亦應負國家賠償責任。
- （二）憲法第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」行政程序法第 6 條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」行政機關依其行政規則（包括行政函釋），經由長期之慣行，透過上開平等原則之作用，產生外部效力，人民

得據該行政規則向行政機關為請求。是以行政訴訟法第 5 條規定，行政機關對人民依法申請之案件，予以駁回或於法定期間之內不作為，致損害其權利或法律上利益，人民得提起課予義務訴訟。該條規定所稱之「法」，除法律或法規命令外，尚包括上述因行政慣行及平等原則作用，而有外部效力之行政規則。本件分配作業規定及 83 年分配作業補充規定，雖屬行政規則，然權責機關長期基於該等規定，配售眷宅於相關人，基於行政慣行及平等原則，已產生外部效力，符合該分配作業規定所訂得申請配售眷宅資格要件者，對權責機關有申請配售眷宅請求權，其所為之申請，乃屬依法申請之案件。而此項請求權既屬權利，即屬於國家賠償法第 2 條第 2 項所稱人民之「權利」範圍。換言之，對於符合該分配作業規定所訂得申請配售資格要件者，所為配售眷宅之申請者，如權責機關應予准許而未予准許（駁回申請），人民之第一次權利保護方式，係提起行政訴訟法第 5 條第 2 項之課予義務訴訟，第二次權利保護方式，則是依國家賠償法提起國家賠償訴訟。原判決既肯認上訴人國防部否准上訴人商景龍之申請，違反分配作業規定及 83 年分配作業補充規定，上訴人商景龍得提起課予義務訴訟（原審另因立功社區國眷宅餘額悉數配售完畢而容認其變更聲明撤銷訴願決定及原處分），即係以上訴人商景龍根據分配作業規定及 83 年分配作業補充規定，為配售眷宅之申請，係屬依法申請之案件，嗣卻認其無國家賠償法第 2 條第 2 項所稱之權利，兩者即有矛盾。原判決以此駁回上訴人商景龍合併依國家賠償法第 2 條第 2 項之國家賠償請求（見原審更審卷 2 第 404 頁），此部分判決理由矛盾，並影響判決結果。上訴人

商景龍指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由。因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 102 年 5 月 16 日 102 年度判字第 297 號判決】

〈參與公共建設之民間機構所擬定之營運費率標準、調整時機及方式等事項，依法應經公用事業主管機關核定。惟促參法既未就核定之程序及方式有所規定，主管機關就此容有一定形成空間。苟其程序及方式未違背行政程序法規定之相關法則，縱以行政規則加以規定，於法亦無不合〉

〈有關交通事務事件〉

七、本院查：

(一)北市府為開發經營市府轉運站及其相關附屬設施、附屬事業及多目標使用部分之興建與營運，為獎勵民間投資而依促參法規定辦理招商，經甄審程序選定統一開發公司為最優申請人，雙方於 93 年 8 月 11 日簽訂系爭契約。嗣後統一開發公司依促參法第 49 條第 2 項、第 3 項規定，提出轉運站費率建議案申請北市府核定，北市府依 97 年 9 月 17 日頒訂之費率審核要點，於 99 年 6 月 2 日召開審查會後，以原處分為市府轉運站設施租金費率為每月台每月均價 192,010 元、售票窗口每窗口每月均價 1,589 元之核定。……

(二)經核，原判決為兩造一部勝訴一部敗訴之判決，固非無見。惟：

(1)民間機構參與之公共建設屬公用事業者，其營運費率標準、調整時機及方式與社會大眾息息相關，雖應令民間機構保有自主性以確保其投資收益，然為

平衡社會公益，費率之訂定及調整仍應經主管機關核定，90 年 10 月 31 日修正之促參法乃於第 49 條規定民間機構擬定之營運費率標準、調整時機及方式，應經各該公用事業主管機關依法核定；至各該公用事業主管機關如何執行前揭職權之程序及方式，則未予明文。準此，各該公用事業主管機關為執行前揭職權，就其應履行之程序及方式，自容許其有一定之形成空間，苟其履行之程序及方式未違背行政程序法規定之相關法則，自當予以尊重，難認其違法。北市府既為市府轉運站交通建設之主管機關，系爭費率審核要點係其為執行促參法第 49 條規定之職權而於 97 年 9 月 17 日訂頒發布，且已對外公告，供業界遵循，性質上屬執行促參法之一般作業性、細節性之規則；又系爭費率之核定，攸關統一開發公司及其消費者之權益，就運送旅客收取報酬之角度，客運業者雖為運輸業之營運業者，然就市府轉運站設施之使用則係基於消費者之立場，其支付轉運站之費用勢必轉嫁於搭乘客運之消費大眾，北市府為廣徵各界之意見，而於費率審核要點第 5 條將客運公會納入費率審查會之成員、第 7 條則規定得邀請客運業者至審查會列席，依上述說明，屬其就履行政程序及方式之形成空間，尚難單純以費率審核要點有此規定即認其違法，至其進行方式是否違反行政程序法規定之相關法則，則應依具體個案為判斷。原判決徒以審查會議時，有出席委員曾為：「本案轉運站相關費率審核係依據臺北市客運轉運站費率審核作業要點辦理，其屬契約行為，而非行政處分，即本契約行為，屬私法關係，而非

公法關係。」之發言，即認費率審查會議之成員似誤為本於私法契約關係而為費率決定，無涉行政行為，進而質疑審查會議成員是否正確認知並於審核費用決定時遵循公正程序及行政法上原理原則，然未論及其間之因果關係；再以客運業者得受邀列席於費率之審查會議陳述意見，且由客運業者代表組成之客運公會，尚可擔任審查會議成員，參與轉運站費率之審核決策，顯然有違正當行政程序應遵守之公正原則，且審查會議召開時，客運公會派代表 8 人到場，統一開發公司於說明後即被要求離席，客運公會代表則留下參與費率審查，無異由費率決定利害相關之客運公會參與費率審查會議及審核決定，北市府再依審查會議之決定而核定費率，認定審查會有違正當程序之公正原則而有瑕疵。然觀之費率審核要點第 5 條「審查會議由交通局局長兼任召集人，交通局副局長兼任副召集人，會議成員應包含交通部、交通部公路總局、本府（即北市府）財政局、主計處、交通局、公共運輸處及客運公會，並應邀請學者專家與會。」之規定，僅揭示審查會議之召集人、副召集人及與會成員，然對於與會人數及表決權數與決議方式則付之闕如。依 99 年 6 月 2 日之審查會議記錄所附之簽到表（見原處分卷第 182 頁）所載，當日出席單位及人員如下（召集人即主持人不計）：除副召集人、個別委員、財政局、主計處均單獨 1 人出席、交通部及交通部公路總局未派員出席外，交通局運輸管理科有 2 人、公共運輸處有 3 人、客運公會則有 8 人簽到出席（統一開發公司之代表無表決權），至表決權數究係以代表單位

或以出席人數為計算基準，並未載明，審查會流程亦未表明，當日有出席者（主持人不計），若以單位為基準，有 9 個單位（與會學者個人代表 1 單位，共 11 個單位，2 單位請假），若以出席人數計算，當日共 18 人實際出席，客運公會 8 人出席，決定以單位或人數為計算基準，確實會影響其投票比例致影響其公正性（按以單位數計算，客運公會為 1/11，若以人數計算，客運公會則為 8/18），是以審查會之程序是否違背正當性公正原則，不得單依規定之外觀而應依個案具體判斷，原判決就審查會之表決權數及具體表決方式未予究明，即以客運公會 8 人出席，而統一開發公司列席說明後即離席，逕認審查會顯有違正當程序之公正原則，尚嫌速斷。北市府主張客運公會代表雖有 8 人，但其所代表之發言及表決權均為「中華民國公共汽車客運商業同業公會全國聯合會」1 人，據以指摘原判決，核非無據。另審查會議記錄亦無統一開發公司代表就審查會之成員為異議之記載，該公司代表當時是否確實知悉客運公會代表有參與表決權及其代表權數而未異議，攸關北市府所為「統一開發公司並無任何異議，卻於見審查結果不如其意，方於事後主張客運公會納入審查會議成員有違公平原則，違反誠信及禁反言原則」之主張是否有理？原判決就此部分未實際查證即以統一開發公司之代表雖未當場異議但亦無以積極行為表示同意，亦未論及其為此認定之依據，亦有理由不備之情事。

(2) 北市府雖就系爭費率有核定權，然系爭契約就費率之計算方式及基準之約定是否對兩造無拘束之效

力，非無探究餘地。且北市府為簽訂系爭契約而依法甄審最優申請人時，係以申請人依本件促參案招商說明及文件之要求而提出之規劃、興建、營運及財務成本等相關文件為審酌，決定其權數高低，再依積分決定優劣，並將相關招商說明列為契約之一部分，相關費率之核算公式業於系爭契約中載明，則何者得列入分母或分子，核屬事實認定問題。是以，統一開發公司提出之費率建議方案中所列之各項目及其金額是否得列入計算？北市府主張系爭費率之核定，有關成本支出、攤提年限、營運等及財務成本等應以統一開發公司申請時依促參案招商說明及文件之要求而提出之相關資料為審酌，雙方主張是否有據？應由負有事實認定職權之原法院負責調查，再就調查結果依兩造無爭議之公式為認定原處分是否違法，始為正辦。乃原判決就景觀工程部分：以依招商說明書市政府轉運站建築設計準則之開發目標，明定「基地配置上儘可能減少人、車動線的衝突，提供舒適之人行步道系統、廣場、綠帶，以滿足人潮對戶外空間之需求」，是難認景觀工程非轉運站設置之必要工程，統一開發公司所提之景觀工程成本金額是否適當得再斟酌，北市府逕以景觀工程非轉運站設置之必要工程而全數刪除；資訊工程及智慧化工程部分，以統一開發公司於投資計畫書中，即已列明轉運站期初投資成本，包括應負擔營建成本及轉運站管理系統（APTS）建置成本。所謂轉運站管理系統（APTS），包含車隊管理系統（FMS）、乘客資訊系統（PIS）與網站建置及管理資訊系統。統一開發公司於提送費率建議方案時，

將之分為資訊工程、智慧化工程提列成本，北市府謂投資計畫並未列此項目，並認定資訊工程、智慧化工程能為機電工程所包括云云；關於重增置費用：北市府於招商計畫書中關於轉運站相關設施租金費率之訂定，已揭示「市政府將來核定費率將利用收支平衡的方式作為估算月台租金費率的參考依據，在扣除非轉運站設施的成本及收益的情形下，以轉運站財務計畫的投資報酬率能達到收支平衡點為原則。」且年營運成本只要能提出證明文件證明為實際營運所需之費用，即能列入核定費率計算；另轉運站費率之核定，依費率審核要點第3點規定，北市府係要求統一開發公司於轉運站預計啟用日1年前提送費率方案由北市府核定，並非要求逕依統一開發公司投資計畫書所列各項成本計算租金，是以北市府就此部分成本應加以審核，卻未加審核，逕以該部分於投資計畫書中並未列入而予以刪除等由，認定原處分就上開部分之事實認定有違誤，違反其依行政訴訟法第189條應調查證據並為事實認定之職權。

(3)依行政訴訟法第209條第3項規定，判決應記載理由，否則即屬理由不備，原判決對於統一開發公司主張之項目及金額除上述景觀工程、資訊工程及智慧化工程與重增置費用部分認定原處分有違誤外，就統一開發公司其他爭執，如土木結構工程依使用執照上工程造價計算，較市價為低；攤提年限應以實際營運期間45年，而非以興建期間50年計算；間接費用是否為必要成本；土地年租金計算是否應將統一開發公司獲獎勵減免部分扣除；人事費用之

核給；財產險、傷害責任險保險費之費率、清潔與保全費用、智慧化系統維護及修繕費用、一般設備維護及修繕費用、營業費用及利息費用等部分，僅論述其結論為「經核被告（即北市府）此部分之判斷並無恣意濫用及其他違法情事」，然何以北市府此部分之判斷無恣意濫用及其他違法情事，其認定理由及依據為何，則無隻字片語及，依上述說明，自有判決理由不備之違誤，統一開發公司據予指摘，求予廢棄，非無理由。

(三)綜上所述，原判決就兩造敗訴部分，既有如上述之違誤，上訴人各自指摘原判決就其敗訴部分，求予廢棄，均為有理由。茲因本件事實未臻明確，本院無從自為判決，爰將原判決予以廢棄發回，由原法院更為調查後，另為適法判決。

【最高行政法院 102 年 7 月 25 日 102 年度判字第 472 號判決】

〈地方政府為處理營利事業重大違規事件之業務處理方式，訂定行政執行作業等規則，不分具體情節及是否有其必要，一律「自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」，已不當限制營業場所所有權人或使用人生活所須之用水、用電與有效利用建物所有權之權利，於法自屬有違〉

〈申請復水復電事件〉

六、本院查：

(一)按……

(二)次按

……

8. 綜合上舉中央法規標準法、行政執行法、行政程序法等法令規定整體觀察，可知：

(1)「憲法或法律有明文規定，應以法律定之」或「關於人民之權利、義務」等事項，應以法律定之；應以法律規定之事項，不得以命令定之。

(2)水、電乃「民生」所必需，政府有義務提供優質之民生用水與適當之電量。沒有水、電，足以影響人民之生活與財產權之有效利用，非有法律規定或法律明確之授權，不得限制人民用水、用電之權利。參以前揭自來水法第 61 條「自來水事業在其供水區域內，對於申請供水者，非有正當理由，不得拒絕」、電業法第 57 條「電業在其營業區域內，對於請求供電者，非有正當理由，不得拒絕」規定意旨觀之益明。

(3)行政執行，除公法上金錢給付義務（如罰鍰及怠金）逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行者外，由原處分機關或該管行政機關為之：

(甲)行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。申言之，行政執行時，應依下列原則為之：一採取之執行方法須有助於執行目的之達成。二有多種同樣能達成執行目的之執行方法時，應選擇對義務人、應受執行人及公眾損害最少之方法為之。三採取之執行方法所造成之損害不得與欲達成執行目的之利益顯失均衡。

- (乙)行政執行有「一義務已全部履行或執行完畢。二行政處分或裁定經撤銷或變更確定。三義務之履行經證明為不可能」等情形之一者，執行機關應依職權或「義務人、利害關係人之申請」終止執行；執行機關亦應依職權調查有無上開所定終止執行之情形，並於終止執行時，通知義務人及利害關係人。又行政執行，有國家賠償法所定國家應負賠償責任之情事者，受損害人得依該法規定請求損害賠償。
- (丙)依法令或本於法令之行政處分負有行為義務而不為，或負有不行為義務而為之，其行為不能由他人代為履行者，執行機關得依其情節輕重處新臺幣 5 千元以上 30 萬元以下怠金（間接強制）；倘仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金，惟連續處以怠金前，除法律另有特別規定者外，仍應依規定以書面限期履行。
- (丁)經間接強制不能達成執行目的時，執行機關得依上開「斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源」等直接強制方法執行之。
- (4)「臺北市資訊休閒業管理自治條例」乃臺北市為管理輔導「提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路上資源或以非連線方式結合儲存裝置，供不特定人遊戲娛樂」資訊休閒業（營利事業），健全產業發展、維護社會安寧、善良風俗、公共安全、衛生及市民身心健康，依據前揭地方制度法規定之直轄市自治事項（直轄市工

商輔導及管理）所制定，並就違反該自治條例相關事項之「資訊休閒業者」處以罰鍰（得連續處罰）及其他種類之行政罰（如停止營業），並明定「臺北市府產業發展局」為該自治條例所稱之主管機關，符合上開地方制度法規定，應予適用。

- (5)系爭執行作業要點，係臺北市府產業發展局「處理違反『臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例』暨『臺北市資訊休閒業管理自治條例』重大違規事件行政執行作業」，以加強管理該市「舞廳業、舞場業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業及資訊休閒業」而訂定。核其規定全文，乃臺北市府產業發展局為協助下級機關及屬官處理上開營利事業重大違規事件行政執行業務之處理方式、認定事實及行使裁量權所為技術性、細節性而訂頒之行政規則，其中第 4 點「申請復水復電程序」第 1 款「營業場所經依本要點斷絕營業所必須之自來水或電力者，須自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」規定，未分別違規行為人是否業經原處分機關以「直接強制執行」之方法執行「斷絕違規行為人『營業場所』所必須之自來水、電力」而依處分內容停止營業，已達成執行目的，應依前開行政執行法規定終止執行-亦即應依職權或義務人、利害關係人之申請，恢復執行前（斷水、斷電前）之用水、用電狀態，一律「自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」，不當限制營業場所所有權人或

使用人生活所須之用水、用電與有效利用建物所有權之權利，逾越達成執行目的之必要限度（比例原則），且無法律授權，與法自屬有違，行政法院應予拒絕適用

(三).....

(四)本件上訴人前將其所有系爭建物出租予訴外人陳振龍設立「鑫網通資訊社」經營資訊休閒業，因陳振龍未辦妥資訊休閒業營業場所地址登記，違反臺北市資訊休閒業管理自治條例規定，經被上訴人多次處以罰鍰及命停止營業後，以 100 年 5 月 23 日函處陳振龍（即鑫網通資訊社）怠金 20 萬元，並命於處分書送達後 1 日內停止經營資訊休閒業，及告誡如逾期仍未照辦，即依行政執行法第 32 條規定斷絕營業所必須之自來水或電力，並副知上訴人。惟陳振龍逾期仍未停止經營上開資訊休閒業，被上訴人乃於 100 年 6 月 21 日會同相關單位執行斷絕系爭建物營業所必須之自來水、電力在案。嗣上訴人以 100 年 6 月 28 日陳情書，向被上訴人申請復水復電，陳情書載明：「主旨：請速准臺北市○○區○路○段○巷○號 1 樓房屋予以復水、復電，請惠辦。說明：一前開房屋係屬陳情人所有，出租予房客，房客提供他人經營『鑫網通資訊社』。．．．。二日前，經鄰居電話告知該『鑫網通資訊社』已搬遷一空，陳情人赴現場查看，始發現該房屋已搬空，且遭斷水、斷電，而房客亦避不見面。三按違規人係『鑫網通資訊社』，且『鑫網通資訊社』既已搬遷該房屋，即不可能繼續營業，貴處之行政目的已達，自不應繼續停水、停電，讓陳情人無法出租該房屋，此等同懲罰非違規之陳情人。四特此陳情，懇請貴處迅准予復水、復電，實感德便」等語；

經被上訴人以系爭處分即 100 年 7 月 7 日北市商三字第 10032798400 號函復以：「主旨：台端申請恢復臺北市○○區○○路○段○巷○號 1 樓及地下 1 樓建物之自來水、電力一案，查未符申請復水復電程序規定，歉難受理，請查照。說明：一復台端 100 年 6 月 28 日緊急陳情書暨依臺北市府產業發展局處理違反臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例暨臺北市資訊休閒業管理自治條例重大違規事件行政執行作業要點辦理。二查於臺北市○○區○○路○段○巷○號 1 樓及地下 1 樓經營資訊休閒業之鑫網通資訊社，因違反臺北市資訊休閒業管理自治條例之規定，『未依本處所為行政處分限定期限，履行停止經營資訊休閒業之義務』，本處業以 100 年 5 月 23 日北市商三字第 10031852000 號函處陳振龍（即鑫網通資訊社）怠金新臺幣 20 萬元整，『並命令於本處分書送達後 1 日內停止經營資訊休閒業，如逾期仍未照辦，即依同法第 32 條規定斷絕營業所必須之自來水或電力』，並副知台端（建物所有權人）善盡所有權人監督責任督促使用人改善；『惟該址仍違規經營資訊休閒業』，『本處遂依行政執行法第 32 條規定，於 100 年 6 月 21 日會同相關單位斷絕鑫網通資訊社相關營業場所營業所必須之自來水、電力』。三復查『臺北市府產業發展局處理違反臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例暨臺北市資訊休閒業管理自治條例重大違規事件行政執行作業要點』規定，『營業場所經依該要點斷絕營業所必須之自來水或電力者，須自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電』。所請恢復旨揭地址自來水、電力之事宜，請依前開規定辦理。四．．．」（原

審卷第 13、14 頁)等語,上訴人不服,提起訴願,遭受理訴願機關臺北市政府訴願決定不受理(100 年 11 月 3 日府訴字第 10009131700 號);上訴人仍不服,於 101 年 1 月 9 日向原審提起行政訴訟,請求:「訴願決定及原處分均撤銷。二被告(即被上訴人)應給付上訴人 54 萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。」並於起訴前再以 100 年 12 月 21 日陳情書向被上訴人申請復水、復電,經被上訴人以 100 年 12 月 29 日北市商三字第 10035765800 號函請臺北自來水事業處東區營業分處及臺灣電力股份有限公司臺北北區營業處稱:「主旨:林良霞君申請本市○○區○路○段○巷○號 1 樓建築物復水復電乙案,請查照。說明:一依據林良霞君 100 年 12 月 21 日陳情書辦理。二旨揭地址前經本處依行政執行法第 27 條第 1 項及第 32 條規定於 100 年 6 月 21 日執行斷水斷電,今該址建築物所有權人依規定於斷絕自來水及電力之日起 6 個月後申請復水復電,惠請協助辦理復水復電事宜」(原審卷第 72 頁)等語;嗣並經被上訴人電詢確認已分別於 101 年 1 月 6 日、10 日恢復供電、供水無訛,上訴人乃於原審言詞辯論期日(101 年 4 月 12 日)經由審判長闡明後變更訴之聲明為:「一確認原處分違法。二被告(即被上訴人)應給付上訴人 54 萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息」(原審卷第 74 至 76 頁)等各情,為原審認定之事實,並有上舉被上訴人相關函文(含系爭處分函)、上訴人 100 年 6 月 28 日陳情書及訴願決定附原處分與原審卷可稽。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,以前揭理由,駁回上訴人在原審之訴,固非無

見。惟查:

1. 系爭執行作業要點,係臺北市政府產業發展局「處理違反『臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例』暨『臺北市資訊休閒業管理自治條例』重大違規事件行政執行作業」,以加強管理該市「舞廳業、舞場業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業及資訊休閒業」而訂定。核其規定全文,乃臺北市政府產業發展局為協助下級機關及屬官處理上開營利事業重大違規事件行政執行業務之處理方式、認定事實及行使裁量權所為技術性、細節性而訂頒之行政規則,其中第 4 點「申請復水復電程序」第 1 款「營業場所經依本要點斷絕營業所必須之自來水或電力者,須自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」規定,未分別違規行為人是否業經原處分機關以「直接強制執行」之方法執行「斷絕違規行為人『營業場所』所必須之自來水、電力」而依處分內容停止營業,已達成執行目的,應依前開行政執行法規定終止執行-亦即應依職權或義務人、利害關係人之申請,恢復執行前(斷水、斷電前)之用水、用電狀態,一律「自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」,不當限制營業場所所有權人或使用人生活所須之用水、用電與有效利用建物所有權之權利,逾越達成執行目的之必要限度(比例原則),且無法律授權,與法有違,行政法院應予拒絕適用,業如上述。原判決未衡酌前開所舉法律相關規定意旨,據以審查判斷被上訴人拒絕上訴人 100 年 6 月 28 日就系爭建物復水、復電之申請所適用之系爭執行作業要點第 4

點第 1 款規定是否違反法律保留或逾越行政執行所必要之限度(比例原則),逕認系爭執行作業要點(含其中第 4 點「申請復水復電程序」第 1 款規定)尚無違反憲法第 15 條、第 23 條及中央法規標準法第 6 條(原判決誤載為第 7 條)規定,予以援引適用,已嫌未洽。

2. 被上訴人對義務人(違規行為人)-即訴外人陳振龍(「鑫網通資訊社」)經營之資訊休閒業營業場址,以「斷絕營業場所所必須之自來水、電力」之直接強制方法施以行政執行,乃因陳振龍未辦妥資訊休閒業營業場所地址登記,違反臺北市資訊休閒業管理自治條例規定,經被上訴人多次處以罰鍰及命停止營業暨處以怠金,均難達成「令陳振龍(「鑫網通資訊社」)停止營業」之行政執行目的,遂以上揭直接強制執行之方式為之。是倘義務人業因被上訴人以前開直接強制執行方式使陳振龍(「鑫網通資訊社」)無法繼續經營而依處分內容停止營業,並將營業場所之相關營業設備搬離,即與前揭行政執行法第 8 條第 1 項第 1 款「義務已全部履行或執行完畢」規定相當,被上訴人應依規定終止執行,且執行機關並應依職權調查有無符合該應予終止執行之情形;而義務人(陳振龍-「鑫網通資訊社」)或利害關係人(系爭建物所有人-即上訴人)亦得陳明理由,申請執行機關終止執行-亦即恢復執行前之用水、用電狀態。查上訴人以 100 年 6 月 28 日陳情書載明系爭建物承租人即訴外人陳振龍(「鑫網通資訊社」)經被上訴人斷絕為營業所必須之自來水、電力後,已搬遷一空(意指:停止營業,並搬離營業場所之

相關資訊休閒營業設備),申請被上訴人准予復水、復電,核與上列行政執行法第 8 條第 1 項第 1 款、同法施行細則第 14 條規定應予終止執行之規定相符,被上訴人即應依職權予以調查確認,若經調查上訴人申請屬實,被上訴人自應依據該等規定終止執行,恢復供水、供電,並通知義務人陳振龍-「鑫網通資訊社」及申請人(利害關係人),始為適法。惟被上訴人未依上揭規定辦理,逕引系爭執行作業要點第 4 點第 1 款「營業場所經依該要點斷絕營業所必須之自來水或電力者,須自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」,予以否准,即有違誤。原審未調查審認上訴人以 100 年 6 月 28 日陳情書申請被上訴人復水、復電所載系爭建物承租人即訴外人陳振龍(「鑫網通資訊社」)經被上訴人斷絕為營業所必須之自來水、電力後,已搬遷一空乙節是否屬實,即採信被上訴人之主張,援引系爭執行作業要點第 4 點第 1 款規定,認被上訴人系爭處分尚非無憑;並以被上訴人於接獲上訴人「100 年 12 月 21 日申請」復水、復電函後,即以 100 年 12 月 29 日函請臺電公司、臺灣自來水事業處協助辦理系爭建物復水、復電事宜,嗣並經電詢確認已分別於 101 年 1 月 6 日、10 日恢復供電、供水無訛,而認本件尚無所謂權利因原處分已執行完畢而不存在或致失效力之問題,並無「即受確認判決之法律上利益」可言,上訴人之訴(確認原處分違法部分),依其所訴之事實,欠缺權利保護之必要,無確認訴訟之利益,在法律上為無理由,應以判決駁回之;至於上訴人請求被上訴人應給付上訴人 54 萬元及自

起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息部分，因訴之駁回（確認原處分違法部分）而失所附麗，亦應予駁回。揆諸前揭規定及說明，於法亦有未合。

（五）綜上所述，原審判決核有如上所舉違誤，上訴意指執以指摘，求予廢棄，非無理由。又被上訴人原處分是否違法，尚有事實未明；倘確有違法，上訴人請求判決被上訴人上揭賠償部分有無理由？如有理由，被上訴人應賠償之數額如何？均應由原審調查判斷，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院重為審理後，另為適法之判決，以符法制，並昭折服。

【相關文獻】

陳淑芳，〈租稅法上裁罰基準之法律問題探討〉，《東吳公法論叢》（第七卷），東吳大學法律系公法研究中心發行，2014 年 7 月，頁 339-364。

第五章 行政計畫

第 163 條－行政計畫之定義

本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。

【相關文獻】

林明鏞，〈臺灣都市計畫法總體檢〉，發表於：台灣行政法學會主辦，2013 年兩岸四地行政法學暨台灣行政法學會期中學術研討會，2013 年 10 月 19 日、20 日，未出版。

傅玲靜，〈由「重大投資開發案件都市計畫聯席審議作業辦法」論都市計畫應發揮之環境保護功能〉，社團法人台灣法學會主編，《台灣法學新課題（九）》，2013 年 12 月，元照，頁 215-252。

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果

第 160 條－行政規則之下達與登載公報

第 161 條－行政規則之拘束力

第 162 條－行政規則之廢止

第六章 行政指導

第 165 條－行政指導之定義

第 166 條－行政指導之原則

第 167 條－行政指導之方式

第七章 陳情

第 168 條－陳情之定義

人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。

【臺北高等行政法院 102 年 9 月 11 日 102 年度訴字第 656 號判決】

〈倘人民對立法事項或抽象性之公共政策有所建議，基於法治國家權力分立原則，應向主管機關以陳情方式為之，並無訴請行政法院判令行政機關應行使行政立法權之法律上請求權〉

〈全民健康保險事件〉

五、本院之判斷：

(一)按行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」故提起公益訴訟之目的在於公益之維護，且須針對行政機關之違法行為，並以有法律上之特別規定者為限。又所謂公益乃相較於私益之概念，係指公共利益而言。本件原告訴請被告應廢棄健保特約延伸之不給付指標及共同賠償利息損失 200 萬元，顯係為玄祐診所之利益，與純為維護公益全然無關，核之上開規定，本件訴訟與行政訴訟法第 9 條所定公益訴訟之要件不符。是原告主張本件係依行政訴訟法第 9 條規定提起之公益訴訟，於法尚有未合，合先敘明。

(二)次按行政訴訟係人民對於違法公權力行使，損害其權利或法律上利益之救濟途徑，用以保障人民權益及確保國

家行政權之合法行使，故係以具體之公法上爭議事件為審判對象。至於頒行抽象性之行政規則，以執行法律之權限，乃屬一般人生行使行政權之領域，行政機關有無怠於作為或未為妥適作為，為國會行使監督權之範疇，因不屬具體個案之公法上爭議事件，自非行政法院行使司法審查權之對象，且現行法令亦無課予行政機關應依人民之請求，行使一定內容之行政立法權之義務。是以，倘人民對立法事項或抽象性之公共政策有所建議，基於法治國家權力分立原則，應依行政程序法第 168 條規定「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」向主管機關陳情，並無請求行政法院判命行政機關應行使行政立法權之法律上請求權，據以提起一般給付訴訟。經查，原告係以玄祐診所向被告健保署申請 101 年 1 月份門診醫療費用 28 萬 695 點，經被告健保署南區業務組審查結果，核定予以追扣 1,190 點醫療費用為由，請求被告應廢棄健保特約延伸之不給付指標。因不予支付指標及處理方式，係經被告健保署依系爭審查辦法第 30 條規定及被告衛生福利部 95 年 12 月 15 日衛署健保字第 0952600595 號函，於 96 年 1 月 3 日以健保審字第 0950032988 號公告，為抽象性之行政規則，不屬具體個案之公法上爭議事件，自非行政法院行使司法審查權之對象。核之上開說明，原告請求被告應廢棄健保特約延伸之不給付指標，並無法律上請求權，為無理由，應予駁回。又按人民提起一般給付訴訟，須人民與行政機關間實體上有據以請求之公法上原因或契約關係存在，且行政機關有給付義務之違反，而損害人民之利益情事，即一般給付訴訟，係以人民有公法上

給付請求權存在為前提要件。原告另訴請被告共同賠償利息損失 200 萬元，因原告並未提出與被告間究有何實體上得據以請求之公法上原因或契約關係存在，其請求被告應共同賠償利息損失 200 萬元，即非有據，不應准許。

第 169 條－陳情之方式

第 170 條－處理陳情之原則

第 171 條－對人民陳情之處理

第 172 條－無權處理之告知或移送

第 173 條－得不予處理之情形

第八章 附則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所爲之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。

【相關文獻】

陳清秀，〈行政執行程序之救濟〉，《法令月刊》，第 65 卷第 3 期，2014 年 3 月，頁 30-62。

第 174 條之 1－職權命令之定期失效

第 175 條－本法生效日

索 引

附錄一 最高行政法院庭長法官聯席會議決議

(依會議日期順序排列)

會議日期	頁 數
102.02.26.	486
102.03.26.	70
102.09.24.	402
102.10.22.	502
102.11.05.	560
102.12.24.	191

附錄二 高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會

(依提案順序排列)

會議日期	頁 數
102 提案三	200
102 提案四	507
102 提案五	571
102 提案七	541
102 提案十	565
102 提案十一	197

附錄三 各級行政法院裁判

年度字號	頁 數	年度字號	頁 數
最高行 102 判 029	556	最高行 102 判 291	604
最高行 102 判 030	375	最高行 102 判 297	691
最高行 102 判 038	125	最高行 102 判 313	183
最高行 102 判 041	129	最高行 102 判 314	32
最高行 102 判 061	595	最高行 102 判 319	40
最高行 102 判 075	361	最高行 102 判 332	348
最高行 102 判 100	583	最高行 102 判 342	237
最高行 102 判 113	479	最高行 102 判 347	458
最高行 102 判 120	89	最高行 102 判 350	137
最高行 102 判 131	684	最高行 102 判 368	158
最高行 102 判 137	277,383	最高行 102 判 371	46
最高行 102 判 162	637	最高行 102 判 381	22
最高行 102 判 174	553	最高行 102 判 383	492
最高行 102 判 201	602	最高行 102 判 412	652
最高行 102 判 229	27	最高行 102 判 439	288
最高行 102 判 234	589	最高行 102 判 453	207
最高行 102 判 239	239	最高行 102 判 468	527
最高行 102 判 243	614	最高行 102 判 472	697
最高行 102 判 256	365	最高行 102 判 475	535

年度字號	頁 數	年度字號	頁 數
最高行 102 判 495	666	最高行 102 判 741	513
最高行 102 判 514	243	最高行 102 判 750	574
最高行 102 判 518	488	最高行 102 判 757	74
最高行 102 判 523	224	最高行 102 判 798	218
最高行 102 判 536	629	最高行 102 判 799	404
最高行 102 判 554	425	最高行 102 判 804	57
最高行 102 判 560	164	最高行 102 判 807	171
最高行 102 判 564	215	最高行 102 裁 274	259
最高行 102 判 587	592	最高行 102 裁 342	249
最高行 102 判 600	516	最高行 102 裁 353	246
最高行 102 判 602	440	最高行 102 裁 841	258
最高行 102 判 612	520	最高行 102 裁 875	256
最高行 102 判 617	97	最高行 102 裁 910	389
最高行 102 判 632	121	最高行 102 裁 1091	261
最高行 102 判 686	149	最高行 102 裁 1129	281、670
最高行 102 判 687	687	最高行 102 裁 1319	643
最高行 102 判 697	546	最高行 102 裁 1422	265
最高行 102 判 711	234	最高行 102 裁 1632	255
最高行 102 判 725	13	最高行 102 裁 1661	5
最高行 102 判 732	187	最高行 102 裁 1800	381

年度字號	頁 數	年度字號	頁 數
最高行 102 裁 1927	498	北高行 102 訴 656	710
北高行 100 訴 1214	102	北高行 102 訴 745	674
北高行 100 訴 1397	61	北高行 102 訴 749	431
北高行 100 訴更二 210	446	北高行 102 訴 1339	117
北高行 101 訴 1211	658	中高行 102 訴 82	6
北高行 101 訴 1611	315	中高行 102 訴 349	285
北高行 101 訴 1625	291	中高行 101 訴 496	177
北高行 101 訴 1631	8	高高行 102 訴 57	271
北高行 102 訴 18	110	高高行 102 訴 179	410
北高行 102 訴 346	326	高高行 100 訴 254	267
北高行 102 訴 417	17	高高行 101 訴 437	273
北高行 102 訴 556	645		
北高行 102 訴 630	396		

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

行政程序法裁判要旨彙編. 十/

法務部法律事務司編輯. -- 初版. -- 臺北市：

法務部，民 104.12

面； 公分

ISBN：978-986-04-7120-5（平裝）

1. 行政程序法 2. 判例彙編

588.135

104026709

行政程序法裁判要旨彙編（十）

編輯者：法務部法律事務司

出版機關：法務部

地址：臺北市中正區重慶南路一段 130 號

網址：<http://www.moj.gov.tw>

電話：(02)2191-0189

版次：初版

出版日期：104 年 12 月

承印者：東鑫文具印刷有限公司

電 話：(02)2336-2666

工本費：新台幣 570 元整

GPN：1010402882 ISBN：978-986-04-7120-5（平裝）